Die zivilrechtliche Gründerverantwortlichkeit nach deutschem Aktienrechte.

Inaugural-Dissertation

von

Richard Schmidt.

München.
Theodor Ackermann
königlicher Hof-Buchhändler.
1888.

Die

zivilrechtliche Gründerverantwortlichkeit

nach deutschem Aktienrechte.

Inaugural-Dissertation

von

Richard Schmidt.

München.
Theodor Ackermann
königlicher Hof-Buchhändler.
1888.

Vorwort.

Eine systematische Darstellung der aus der Gründung von Aktiengesellschaften entspringenden zivilrechtlichen Haftungen kann außer Zusammenhang mit einer Darstellung der Gründung selbst kein Ganzes, sondern nur ein Beitrag zu einem solchen sein.

Die vorliegende Monographie will denn auch in diesem Sinne nichts Anderes als ein Beitrag sein; es wurde geflissentlich vermieden, auf die Gründung als solche irgendwie näher einzugehen, teils weil hiedurch die Behandlung des eigentlichen Vorwurfs ungebührlich in ihrem Fortgange aufgehalten worden wäre, teils deßhalb, weil der Gründungshergang selbst durch die Aktiennovelle vom Jahre 1884 nicht wesentlich umgestaltet wurde und insbesondere in konstruktiver Beziehung den vielen und trefflichen Bearbeitungen des Aktienrechtes aus der Zeit vor der Aktiennovelle nichts Neues mehr beigefügt werden kann.

Die Erörterung beschränkt sich ferner auf das in Deutschland gegenwärtig geltende Recht und verbreitet sich demnach weder über die auswärtigen Rechte noch über die Art und Weise, wie man vor dem Gesetze vom 18. Juli 1884 eine Haftung der bei der Gründung beteiligten Personen konstruirte.

Auf eine Würdigung der dem Gesetze zu Grunde liegenden wirtschaftlichen Erwägungen wurde, da dies der Aufgabe einer systematischen Darstellung fremd ist, nicht eingegangen.

München, zu Weihnachten 1887.

Der Verfasser.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548316_0193

Inhalt.

Seite.

I. Die Haftungen aus der Gründung im Allgemeinen

1) Das berechtigte Subjekt und der Kreis der verantwortlichen Personen 1

2) Die Stellung der Haftungen aus der Gründung im Rechtssystem 4

3) Die Schadensersatzansprüche einzelner Aktionäre gegenüber der gesetzlichen Gründerverantwortlichkeit 5

II. Die Haftungen aus der Gründung im Einzelnen

1) Haftung der Gründer

a) Die verantwortlichen Personen 9

b) Die zu vertretenden Umstände 11

c) Das von den Gründern geforderte Verhalten 25

d) Der zu ersetzende Schaden 34

e) Die Solidarität der Haftung 39

2) Haftung der Gründergenossen

a) Die verpflichteten Personen 41

b) Die zu vertretenden Umstände 45

c) Das geforderte Verhalten 45

d) Der zu ersetzende Schaden; Solidarität der Haftung . . 47

3) Haftung der Emissionshäuser

a) Die verpflichteten Personen 48

b) Die zu vertretenden Umstände 57

c) Das geforderte Verhalten 58

d) Der zu ersetzende Schaden; Solidarität der Haftung . . 59

4) Haftung des ersten Vorstandes und Aufsichtsrates

a) Die verpflichteten Personen 60

b) Die zu vertretenden Umstände 64

c) Das geforderte Verhalten 71

d) Der zu ersetzende Schaden 71

e) Solidarität der Haftung 72

III. Geltendmachung der Haftungen aus der Gründung 73

IV. Die Verjährung der Gesellschaftsansprüche 87

V. Prüfung von Gründungsvorgängen 88

VI. Schutz vor Umgehung der Haftungen aus der Gründung . . . 97

Literatur-Notiz.

Die in abgekürzter Form zitirten Werke sind auf denjenigen Seiten, auf welchen sie zum erstenmale genannt werden, ihrem vollen Titel nach angeführt.

Die Motive sind nach den Heymann'schen Ausgaben zitirt:

Motive zum ersten Entwurf, Berlin 1883, Carl Heymann. 549 Seiten; auch als Band 44 von Busch's Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts erschienen.

Motive zum zweiten Entwurf, Berlin 1884 Carl Heymann, 367 Seiten, gleichförmig der amtlichen Vorlage: Sammlung sämmtlicher Drucksachen des Reichstages, 5. Legislatur-Periode IV. Session 1884 I. Band Nr. 21.

I.

Die Haftungen aus der Gründung im Allgemeinen.

1. Das berechtigte Subjekt und der Kreis der verantwortlichen Personen.

Der Begriff der Gründung umfaßt alle diejenigen Vorgänge, welche auf die Entstehung einer Aktiengesellschaft hinzielen. Diejenigen Personen, welche solche Vorgänge herbeiführen, sind Gründer in des Wortes allgemeinster Bedeutung.

Von dieser Bedeutung ist der später näher zu betrachtende formalistische Gründerbegriff zu unterscheiden.

Endlich wird das Wort „Gründer" vielfach in einem — hier nicht näher zu erörternden — Sinne gebraucht, in welchem es nur diejenigen Personen bezeichnet, welche die Gründung zum Gegenstande ihrer Spekulation machen.

Bei der juristischen Construktion der Gründungsverantwortlichkeiten ist von dem zuerstgenannten allgemeinen Gründerbegriffe auszugehen.

Die Tätigkeit der Gründer ist ihrer Natur nach eine verantwortungsvolle und zwar vor Allem deßhalb, weil sie für einen größeren oder kleineren Kreis von Personen die Veranlassung gibt, einen Teil ihres Vermögens dem zu kreirenden Rechtssubjekte zuzuwenden und zwar mit der Wirkung zuzuwenden, daß der betreffende Vermögensteil in dem Vermögen des — entstandenen — Rechts-Subjekts untergeht und an seine Stelle nur ein Komplex von gewissen Rechten tritt: Da diese Rechte nicht notwendig einen jenem Vermögensteil äquivalenten Wert darstellen müssen, ja gänzlich illusorisch sein können, so kann durch jene Vermögens-Zuwendung eine Schädigung eintreten, für welche der Veranlasser der Zuwendung möglicherweise haftbar zu machen ist. Diese Erwägung führt zur Statuirung einer Haftung der Gründer gegenüber dem Publikum

Da ferner die Thätigkeit der Gründer die Veranlassung zur Entstehung eines Rechtssubjekts bildet, so haben diese auch dafür einzutreten, daß dieses Rechtssubjekt so ausgestattet entstehe, wie es nach den vorhandenen Normen entstehen soll. Diese Erwägung führt zur Annahme einer Gründerverantwortlichkeit gegenüber der Gesellschaft.

Die letztere Erwägung wurde der speziellen gesetzlichen Regelung der Gründerverantwortlichkeit zu Grunde gelegt, während die Haftung gegenüber dem Publikum auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen beruht und gewissen Beschränkungen durch die gesetzliche Gründerverantwortlichkeit gegenüber der Gesellschaft unterworfen ist.[1])

Es bestehen also spezifisch aktienrechtliche Haftungen nur gegenüber der Gesellschaft, „der rechtlich individualisirten Gesammtheit der einzelnen Aktionäre." Diese Haftungen treffen bestimmte Personen und greifen Platz im Falle solcher Schädigungen der Gesellschaft, welche in bestimmten Gründungsvorgängen ihren Ursprung haben.

Es entsteht sonach vor Allem die Frage, wann die Gesellschaft in Folge von Gründungsvorgängen geschädigt ist.

Dies ist der Fall einmal dann, wenn der Gesellschaft Vermögensbestandteile (also auch Vermögensrechte) fehlen, mit denen ausgestattet sie nach Gesetz und Statut entstehen sollte oder wenn Vermögensrechte, welche ihr bei ihrem Inslebentreten zustehen, wertlos — weil unrealisirbar — sind, und zweitens dann, wenn ihr durch einen für sie bindenden Vertrag ungerechtfertigte Verpflichtungen auferlegt sind.[2])

Hieran schließt sich die weitere Frage: Welche Personen können zum Ersatz solchen Schadens herbeigezogen werden?

Begriffliche Voraussetzung der Verantwortlichkeit einer Person für einen eingetretenen Schaden ist die Kausalität ihres Verhaltens für die erfolgte Beschädigung. Bei Bestimmung des Kreises der für einen Schaden haftbar zu machenden Personen kommen also überhaupt nur Diejenigen in Betracht, welche objektiv fähig waren, Mitursache der Schädigung zu sein.

---

[1]) s. das Nähere unter: „Schadensersatzansprüche einzelner Aktionäre gegenüber der gesetzlichen Gründerverantwortlichkeit."

[2]) s. die ähnliche Fassung bei: Dr. Wiener, der Aktiengesetz-Entwurf Betrachtungen und Vorschläge, Leipzig 1884, S. 46 u. 47.

Bei der Gründerverantwortlichkeit handelt es sich nun um denjenigen Schaden, welcher auf vermögensrechtlichen Mängeln bei Entstehung der Gesellschaft, bezw. auf ungerechtfertigter Belastung der Gesellschaft durch vertragsmäßige Verpflichtungen, welche vor Entstehung derselben verabredet worden sind, beruht; somit können nur solche Personen haftbar gemacht werden, welche *vor* Entstehung der Gesellschaft einen Einfluß auf den ökonomischen Zustand der Gesellschaft im Momente ihres Entstehens ausüben konnten; dies ist der Fall bei den Gründern im Sinne des Gesetzes, bei den Gründergenossen, bei den Mitgliedern des ersten Vorstandes und Aufsichtsrates, dagegen nicht bei den Emittenten.

Der Emittent, der zwischen dem Gründerkonsortium und dem Publikum steht, wirkt zwar zur Entstehung des Aktienvereins mit, insofern er zur Vollzeichnung des Grundkapitals, also zur Erfüllung der vorzüglichsten gesetzlichen Voraussetzung für die Entstehung der Gesellschaft, beihilft, aber auf den ökonomischen Zustand der Gesellschaft im Momente ihrer Entstehung — darauf, daß die entstehende Gesellschaft vermögensrechtlich so ausgestattet ist, wie sie es sein soll und daß sie nicht durch gewisse Vereinbarungen übervorteilt ist — darauf hat er, in seiner Eigenschaft als Emittent, nicht den geringsten Einfluß. Vermittelt aber das Emissionshaus nicht zwischen dem Gründerkonsortium und dem Publikum, sondern betreibt es die Unterbringung der von ihm selbst übernommenen oder gezeichneten Aktien, so steht es rücksichtlich seiner Emissionsthätigkeit außer jedem Zusammenhange mit der Gründung; sein Verhältnis zur Gesellschaft beruht dann lediglich auf der Aktienübernahme bezw. Zeichnung. Die Stellung des Emissionshauses ist daher nur geeignet, eine Haftung gegenüber dem Publikum, nicht aber gegenüber der Gesellschaft zu begründen.

Wenn das Gesetz trotzdem die Emissionshäuser in den Kreis der verantwortlichen Personen hineinzieht, so beruht dies auf der Erwägung, daß die Emissionshäuser nach den gemachten Erfahrungen oft „die leitende und bewegende Kraft der Gründung" sind. Das Gesetz hat zwar eine Definition des Gründerbegriffs aufgestellt; dieser gesetzliche Gründerbegriff ist jedoch ein rein formalistischer und es ist nicht ausgeschlossen, daß „die eigentlichen Urheber und Interessenten der Gründung" durch jene Definition unberührt bleiben. Bei dem großen Interesse der Emissionshäuser für die Kreirung

von Aktiengesellschaften sieht der Gesetzgeber in jedem Emittenten einen thatsächlichen Mitgründer und auf diese unwiderlegliche Vermutung basirt er die Haftung desselben. [3])

Die Emissionshäuser haften somit nicht als solche, sondern als präsumtive Mitgründer ohne Rücksicht darauf, ob ihre Thätigkeit die Gründung beförderte oder nicht, ja sogar, ob sie vor oder nach Entstehung der Gesellschaft ausgeübt wurde. Durch Rechtsvermutung steht ihr Einfluß auf den Zustand der Gesellschaft bei ihrer Entstehung fest und hierauf gründet sich ihre Verantwortlichkeit gegenüber derselben.

2. Die Stellung der Haftungen aus der Gründung im Rechtssystem.

Die hier in Rede stehenden Haftungen sind in denjenigen Teil des Obligationsrechts einzureihen, welcher von Forderungsrechten, bezw. Verpflichtungen aus unerlaubtem Verhalten handelt und rangiren hier im System des gemeinen Rechts unter den singulären Fällen einer Schadensersatzverpflichtung ohne Voraussetzung dolosen

[3]) Diese Erwägung ist die dem Gesetze zu Grunde liegende und auch die einzig plausible. Vgl. Wiener, Entwurf, S. 12 und 13: „Selbst wenn es einem Gesetze gelänge, den Begriff des Gründers zu definiren, so vermöchte es die Weitläufigkeiten und Unsicherheiten der Ermittelung im Einzelfalle, wer die diesem Begriffe entsprechenden Personen gewesen sind, nicht zu beseitigen. Es muß daher positive Handlungen im Rahmen der notwendigen Errichtungshergänge bezeichnen, vermöge deren Vornahme die Vornehmenden kraft des Gesetzes als Gründer gelten und im Uebrigen bestrebt sein, mit der Gründerverantwortlichkeit möglichst auch diejenigen zu treffen, die, ohne als Gründer hervorgetreten zu sein, zu ihnen gehören." — Alle Gründe und Erwägungen, welche die Motive aus der Stellung und Thätigkeit der Emittenten hernehmen, sind zur Konstruction der Haftung derselben unbrauchbar:

1. Unzutreffend sind vor allem die Ausführungen (Mot. I. S. 194. II. S. 125), welche die wirtschaftliche Stellung der Emissionshäuser als Argument benützen, indem sie darauf hinweisen, daß das Publikum regelmäßig statt selbst zu prüfen sich auf die Emittenten — gewissermaßen als Bürgen für die Gediegenheit des Unternehmens — verlasse. Diese Stellung kann niemals gegenüber der Gesellschaft eine Haftung begründen. S. Renaud in Busch's Archiv Bd. 45 S. 181 und Wiener in Goldschmidt's Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht Bd. XXIV S. 55.

2. Die Motive (I. S. 195. II. S. 126) unterscheiden ferner „die wirtschaftliche Entstehung" der Aktiengesellschaft von der juristischen: Die Gesellschaft soll wirtschaftlich erst dann entstehen, wenn die Aktien aus der Hand der Gründer und Gründergenossen auf das Publikum übergeleitet sind, da erst in

Handelns,[4]) im System des Code civil unter der allgemeinen Haftung für schuldvolle Schadensstiftung.[5])

Das unerlaubte Verhalten besteht in den Fällen der gesetzlichen Gründerverantwortlichkeit in der Verletzung konkreter Rechtspflichten.[6])

3. Die Schadensersatzansprüche einzelner Aktionäre gegenüber der gesetzlichen Gründerverantwortlichkeit.

Das Gesetz geht von der Ansicht aus, daß in denjenigen Fällen, in welchen es eine Verantwortlichkeit aufstellt, die Gesellschaft die unmittelbar geschädigte sei, während der einzelne Aktionär bei einer Schädigung des Gesellschaftsvermögens nur durch die darauf beruhende Entwertung der Aktien, also nur mittelbar betroffen werde. Es überträgt deßhalb in konsequenter Weise die Schadensersatzansprüche der Gesellschaft, um somit gleichmäßig für alle Aktionäre zu sorgen und versagt andererseits diese Ansprüche dem mittelbar geschädigten einzelnen Aktionär.

So richtig es nun auch ist, daß begrifflich[7]) der mittelbare

---

diesem Zeitpunkte die Aktien Bedeutung für den Verkehr bekommen und die juristische Form des Aktienvereins mit ihrem wirtschaftlichen Zweck in Einklang trete. Die Ueberleitung der Aktien unter das Publikum sei deßhalb als Gründungsvorgang zu betrachten und da sich dieselbe erst im Laufe von zwei Jahren nach der Registrirung vollziehe, so seien diese zwei Jahre als Gründungsstadium zu betrachten. Hiegegen ist zu bemerken: Die Unterscheidung einer wirtschaftlichen Entstehung von der juristischen Entstehung der Aktiengesellschaft, welcher ein von dem juristischen Begriff verschiedener wirtschaftlicher Begriff des Aktienvereins selbst zu Grunde liegt, ist rechtlich ohne Bedeutung; es kann insbesondere aus derselben keine rechtliche Konsequenz gezogen, auf sie keine juristische Konstruktion gegründet werden; wirtschaftliche Erwägungen können einen Ausspruch des Gesetzgebers wohl rechtfertigen, nicht aber rechtlich begründen. Wenn also auch zuzugeben ist, daß die Aktiengesellschaft ihren wirtschaftlichen Zweck — die Vereinigung des im Publikum zerstreuten Kapitals zu einer größeren Kapitalmacht — erst durch Ueberleitung der Aktien unter das Publikum erreicht, so hat dies doch keinerlei Einfluß auf die Existenz der Gesellschaft. Die Frage nach der Existenz ist eine rein juristische, und sobald die Aktien-Gesellschaft nur rechtlich existirt, ist sie auch eine wirtschaftliche Thatsache. S. Renaud a. a. O. S. 179 ff. und Ring ebd. S. 699.

[4]) etwa hinter die actio ex lege Aquilia und deren Erweiterungen.

[5]) etwa hinter Art. 1383.

[6]) s. Windscheid, Pandekten, Bd. II §. 298 Note 15.

[7]) thatsächlich nicht immer; s. Ring (das Reichsgesetz, betr. die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften v. 18. Juli 1884,

Schaden des Aktionärs durch die Heilung des unmittelbaren Schadens der Gesellschaft ausgeglichen wird, so unbestreitbar ist es andererseits, daß — falls die Gesellschaft ihren Ersatzanspruch nicht geltend macht — der mittelbare Schaden des Aktionärs fortbesteht. Da die Gesellschaft nicht verpflichtet ist, bezw. nicht durch den einzelnen Aktionär gezwungen werden kann, ihre Ansprüche geltend zu machen, so ist es wohl möglich, daß der dem einzelnen Aktionär zugegangene Schaden auf dem vom Gesetze vorgezeichneten Wege nicht ersetzt wird, weil die Schädigung des Gesellschaftsvermögens nicht notwendig ausgeglichen werden muß.

Es entsteht also die Frage, ob durch den Verzicht der unmittelbar geschädigten Gesellschaft auf Geltendmachung ihres Ersatzanspruchs dem mittelbar geschädigten Aktionär die Möglichkeit genommen ist, seinen Schaden ersetzt zu sehen, oder ob er letzteren selbständig geltend machen kann, sobald die Gesellschaft ihren Anspruch nicht erhebt.

Der Geltendmachung eines unausgeglichenen mittelbaren Schadens steht vom Standpunkte der allgemeinen Grundsätze des Zivilrechts, vorausgesetzt daß die übrigen Erfordernisse eines Schadensersatzanspruches gegeben sind, nichts im Wege, da ja die Kausalität einer schädigenden Handlung durch die Mittelbarkeit des eingetretenen Erfolges nicht aufgehoben wird.

Dagegen würde die Zulassung eines derartigen mittelbaren Schadenersatzanspruches des einzelnen Aktionärs der Absicht des Gesetzgebers widersprechen;[5]) dieser geht von dem Gedanken aus, daß durch Uebertragung der Ansprüche auf die Gesellschaft für alle Aktionäre Sorge getragen sei und beschränkt dementsprechend den einzelnen Aktionär darauf, dahin zu wirken, daß die Gesellschaft als solche für den erlittenen Schaden Ersatz fordere.

Das Aktiengesetz greift also in sämtliche Zivilrechtssysteme seines Geltungsbereiches ein, indem es als lex specialis auf dem Gebiete der Schadensersatzansprüche aus der Gründung von Aktiengesellschaften den Satz aufstellt:

erläutert von Viktor Ring, Berlin 1886) S. 147: „Es sind sehr wohl Gestaltungen denkbar, bei welchen der von der Gesellschaft irgend einzufordernde Betrag, gegen die besonderen Schäden der Einzelgesellschafter gehalten, die diesen zugefügten Nachteile keineswegs aufwiegt."

[5]) s. Mot. I S. 185, II. S. 120.

Wenn ein Fall gegeben ist, in welchem die gesetzliche Gründerhaftung gegenüber der Gesellschaft Platz greift, kann der einzelne Aktionär seinen mittelbaren Schaden nicht geltend machen, gleichgiltig ob die Gesellschaft ihren Anspruch erhebt oder nicht.

Aus diesem Satze würde sich per argumentum a contrario ergeben, daß den Einzelschadensersatzansprüchen kein Hindernis im Wege stehe, falls aus irgend einem Grunde ein Anspruch der Gesellschaft *nicht besteht*, sei es daß ein solcher deßhalb nicht besteht, weil keiner jener *Umstände* vorliegt, welche der Gesellschaft gegenüber haftbar machen, sei es deßhalb, weil das der Gesellschaft gegenüber zu beobachtende *Verhalten* nicht außer Acht gelassen ist.[9])

Aber auch dieser Satz unterliegt einer Beschränkung, welche aus der Eigenschaft des Aktiengesetzes als einer lex specialis hervorgeht und in den Motiven klar zum Ausdrucke gekommen ist.[10]) Die haftenden Personen sollen nämlich bezüglich der gegenüber der Gesellschaft zu vertretenden Umstände *allein* dieser gegenüber haftbar sein, so daß als weitere Beschränkung für die Einzelschadensersatzansprüche der Satz gilt:

Wenn ein Schadensersatzanspruch der Gesellschaft nur deßhalb nicht besteht, weil das ihr gegenüber zu vertretende *Verhalten* nicht verletzt ist, so kann der einzelne Aktionär seinen mittelbaren Schaden selbst dann nicht geltend machen, wenn nach dem geltenden Zivilrechte ihm gegenüber eine Haftung begründet wäre.

Es verengt sich also das Gebiet der Haftung gegen den einzelnen Aktionär auf diejenigen Fälle, in welchen sich letztere auf andere als die der Gesellschaft gegenüber zu vertretenden *Umstände* gründet.

Welches die gegenüber der Gesellschaft zu vertretenden Umstände sind, ergibt sich aus der späteren Darstellung der einzelnen Haftungen. Es sind in Kürze folgende:

[9]) Denn es ist nicht ausgeschlossen, daß die Haftung dem einzelnen Aktionär gegenüber nach dem anzuwendenden Zivilrechte bezüglich des zu beobachtenden Verhaltens weiter geht als die Haftung gegenüber der Gesellschaft nach dem Aktiengesetze; so nach Umständen gemäß Code civil Art. 1382: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

[10]) s. Mot. a. a. O.

1. Die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit derjenigen Angaben, welche die Gründer rücksichtlich der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals sowie rücksichtlich der nach Art. 209 b. festzusetzenden Punkte behufs Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister machen,

2. bösliche Schädigungen durch Einlagen und Uebernahmen,

3. Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs zur Zeit der Registrirung,

4. Ungenauigkeiten bei Vornahme der nach Art. 209 h den Vorstands- und Aufsichtsrats-Mitgliedern obliegenden Prüfung.

Von diesen Punkten ist nur der sub 1 aufgeführte geeignet, zu einer Kollision zwischen den Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft und denjenigen einzelner Aktionäre Anlaß zu geben. Denn ein Schadensersatzanspruch des einzelnen Aktionärs gegen die bei der Gründung thätigen Personen kann sich — wenn er nicht auf der Kürzung des Gesellschaftsvermögens beruht — nur auf solche Handlungen der bezeichneten Personen stützen, welche auf die Willensbestimmung des Aktionärs bezüglich seiner Anteilnahme am Unternehmen von Einfluß waren: also auf Angaben von Personen, welche zur Anteilnahme auffordern, d. i. von Gründern oder Emittenten.

Die auf Angaben der Emittenten gestützten Ansprüche des einzelnen Aktionärs sind durch die gesetzliche Gründerverantwortlichkeit in keiner Weise berührt, da die Angaben der Emittenten nicht gegenüber der Gesellschaft haftbar machen.

Dagegen sind die Ansprüche auf Grund von Angaben der Gründer im Sinne des Gesetzes durch die der Gesellschaft gegenüber zu vertretenden Umstände beschränkt.

Die Gründerangaben, welche gegen die Gesellschaft haftbar machen, sind nach zwei Richtungen qualifizirt: Es sind Angaben, rücksichtlich bestimmter Punkte — Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals, die Festsetzungen des Art. 209 b — und gemacht zu einem bestimmten Zwecke - behufs Eintragung des Gesellschaftsvertrages ins Handelsregister. Demnach sind Angaben der Gründer über *andere Punkte* als die obengenannten, sowie Angaben über dieselben Punkte, aber *nicht behufs Eintragung* gemacht, insbesondere Angaben in Prospekten, der Einzelverantwortlichkeit, und zwar sowohl der kontraktlichen als außerkontraktlichen, überlassen.

II.

Die Haftungen aus der Gründung im Einzelnen.

1. Haftung der „Gründer."

a) Die verantwortlichen Personen:

Für Schädigungen der Gesellschaft, welche in der Gründung ihren Ursprung haben, sind derselben vor allem diejenigen Personen haftbar, welche das Gesetz mit dem Namen „Gründer" bezeichnet.

Das Gesetz umfaßt mit dieser Bezeichnung nicht sämtliche Personen, welche auf die Gestaltung der werdenden Gesellschaft Einfluß ausüben, sondern es stellt einen rein formalistischen Gründerbegriff auf. Es knüpft die Gründereigenschaft zunächst an die Beteiligung bei dem in der That grundlegenden Errichtungsvorgange der Feststellung des Statuts und sodann an eine bestimmte Art der Beteiligung an der zu errichtenden Gesellschaft, nämlich an die Beteiligung durch Sacheinlagen.

Die Gründer zerfallen also in zwei Kategorien.

Die erste Kategorie bilden diejenigen Personen,[11]) welche das Statut festgestellt haben, nach gesetzlicher Vorschrift mindestens fünf an der Zahl. Die Festsetzung des Statuts enthält die Normirung der grundlegenden Verfassungsbestimmungen für die beabsichtigte Gesellschaft. Die wesentlichen Bestandteile des Statuts zählt das Gesetz auf (Art. 209)[12]), ebenso gewisse Akzidentalien, welche zu ihrer Giltigkeit (Art 209 a), insbesondere gewisse Verträge der Gründer, welche zu ihrer Wirksamkeit gegenüber der Gesellschaft (209 b) der Aufnahme in das Statut bedürfen. Die Form der Feststellung ist die einer gerichtlichen oder notariellen Verhandlung.

An der Statutfeststellungsverhandlung kann sich mit Rechtswirksamkeit nur Derjenige beteiligen, der mindestens eine Aktie übernimmt, und ist der Betrag der von jedem Einzelnen übernommenen Aktien in der Urkunde über die Verhandlung, eventuell in gerichtlicher oder notarieller Nachtragsurkunde anzugeben.

---

[11]) physische oder fingirte, letztere durch ihre gesetzlichen Vertreter.

[12]) Auf das Wesen und den Inhalt des Statuts ist hier nicht näher einzugehen.

Die Statutfeststellungsverhandlung enthält, falls sämtliche Aktien in derselben durch die Gründer übernommen werden, zugleich die Errichtung der Gesellschaft, wenn dies nicht der Fall ist, so enthält sie zwar zunächst nur eine notwendige vorbereitende Handlung für die Errichtung der Gesellschaft, da jedoch die Uebernahme von Aktien kraft rechtlicher Notwendigkeit mit ihr Hand in Hand geht, so ist sie zugleich der erste Schritt zur Verwirklichung des Projekts.

Die zweite Kategorie der Gründer bilden diejenigen Personen, welche andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen machen. Sie erlangen die Gründerqualität durch Aufnahme des zwischen ihnen und den übrigen Gründern geschlossenen Abkommens in den Gesellschaftsvertrag. Diese Personen, die „Inferenten", sind infolge der besonderen Art ihrer Beteiligung naturgemäß die regsten Interessenten der Gründung, zugleich aber auch die gefährlichsten, da ihr egoistisches Interesse demjenigen der geplanten Gesellschaft diametral entgegengesetzt ist. Daraus rechtfertigt sich die Ausdehnung des gesetzlichen Gründerbegriffs auf die Inferenten.

Die einmal erworbene Gründereigenschaft verleiht der Persönlichkeit für die Zeit des Bestehens der Gesellschaft so zu sagen einen character indelebilis. Wer sich an der Feststellung des Statuts beteiligt hat, bezw. wer einen anderen Vermögensgegenstand als Geld einlegt, ist, sobald die Gesellschaft auf Grund des Statuts entsteht, bezw. mit jenem Einlegeübereinkommen behaftet ins Leben tritt, Gründer dieser Gesellschaft, selbst wenn er, — etwa in Erkenntnis der Unhaltbarkeit des Unternehmens — Alles aufgeboten haben sollte, die Entstehung der Gesellschaft zu verhindern. Er kann dieser Eigenschaft weder sich selbst entkleiden noch durch den Willen der Mitgründer entkleidet werden. Er bleibt Gründer, auch wenn er aufhört, Aktionär zu sein,[13] und wenn auch durch Verzicht oder Verjährung die Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung untergehen, so bleibt doch die Gründereigenschaft begrifflich fortbestehen. Dagegen hört die Gründerqualität auf durch den Untergang der Gesellschaft sowie durch den Tod der Persönlichkeit.

[13]) Aus der Fassung des Art. 209 c „Die Aktionäre ꝛc." ist nicht zu schließen, daß die Fortdauer der Gründereigenschaft durch die Fortdauer der Aktionäreigenschaft bedingt sei. Art. 209 c könnte übrigens ohne Zweideutigkeit beginnen: „Jene Personen . . "

Die Erben des Gründers sind nicht Gründer:[14]) sie haben sich nicht an der Statutfeststellung beteiligt, bezw. nicht eine Sacheinlage gemacht; jedoch gehen die Schadensersatzansprüche aus der Gründung passiv auf die Erben über.

Der Gründer ist als solcher nicht Kaufmann,[15]) sowenig es jeder andere Aktionär als solcher ist. Der einzelne Aktionär betreibt nicht das Gewerbe, welches etwa den Gegenstand des Unternehmens bildet und weder die Vereinigung zur Kreirung einer Aktiengesellschaft noch die Anteilnahme an derselben ist ein Handelsgeschäft.[16]) Ist der Gründer ohnehin Kaufmann, so kann sich die Eingehung der Gesellschaft für ihn als Handelsgeschäft gemäß Art. 273 und 274. H. G. B darstellen.

b) Die zu vertretenden Umstände.

Die Haftung der Gründer tritt ein für folgende Umstände:

1. Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit von Angaben, welche die Gründer rücksichtlich der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals sowie rücksichtlich der nach Art. 209 b festzusetzenden Punkte[17]) im Gesellschaftsvertrage[18]) oder behufs Eintragung desselben ins Handels-Register machen.

---

[14]) s. dagegen v. Völderndorff. (Das Reichsgesetz über Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften vom 18. Juli 1884. Erläutert von Otto Freiherr v. Völderndorff. Erlangen 1885) S. 412 Anm. 4.

[15]) s. Kayser (Gesetz betr. 2c. Mit Erläuterungen von Paul Kayser, Berlin 1884) S. 86 Nr. 15, Ring. S. 448 Nr. 2.

[16]) s. dagegen die Ausführungen v. Völderndorffs S. 423 f.

[17]) Die Fassung des Art. 213 a: „rücksichtlich der in Art. 209 b vorgesehenen Festsetzungen" ist unrichtig. Unter Angaben rücksichtlich dieser Festsetzungen kann man unmöglich die Festsetzungen mitverstehen. Angaben über Festsetzungen sind nur solche über den Vorgang des Festsetzens, also z. B. die Motive hiefür, nicht aber solche über das Festzusetzende, den Gegenstand der Festsetzung; um letzteres handelt es sich aber hier. Zweifellos unrichtig ist die Bedeutung, welche Ring (S. 91 Nr. 5) dem Wortlaute des Gesetzes gibt. Nach Ring soll mit dem Worte „rücksichtlich" nur auf die in Art 209 b verlangten Festsetzungen selbst hingewiesen sein, so daß nur die diesbezüglichen Angaben im Statut der Haftung unterlägen. Dies stimmt ebensowenig mit der Intention als mit der Fassung des Gesetzes überein.

[18]) Die Fassung des Art. 213 a: „behufs Eintragung des Gesellschaftsvertrages 2c." ist abermals verunglückt. Angaben des Gesellschaftsvertrages selbst sind nicht „behufs Eintragung" desselben gemacht und gehören doch zweifellos hieher, wie auch die Motive und sämtliche Kommentatoren zugeben.

II. Benachteiligung der Gesellschaft durch Einlage- oder Uebernahme-Abkommen der in Art. 209 b bezeichneten Art, falls ein böswilliges Handeln von Gründern vorliegt.

III. Zahlungsunfähigkeit eines Mitgründers oder Zeichners im Zeitpunkte der Anmeldung des Gesellschaftsvertrags.

I.

Der erste der hier zu behandelnden Punkte berührt diejenige gründerische Thätigkeit, welche zumeist auf die Entstehung der Gesellschaft hinzielt.

Die Gesellschaft soll nur dann entstehen, wenn gewisse Garantien für ihren Bestand gegeben sind und der gesamte Gründungshergang klar gelegt ist. Das Gesetz schreibt keinerlei Präventivmaßregeln vor, um die Entstehung einer noch nicht entstehungsreifen Gesellschaft zu verhindern und eine wahrheitsgetreue und erschöpfende Darstellung des Gründungshergangs durch die Gründer herbeizuführen, [19]) sondern es läßt die Registerbehörde auf Angaben der Gründer über die bezeichneten Punkte hin die Entstehung der Gesellschaft herbeiführen und macht die Gründer dafür haftbar, daß ihre Angaben den thatsächlichen Verhältnissen entsprechen.

Unter dieselbe Verantwortung fallen auch solche Angaben, welche von den Gründern gemacht werden, um die Erfüllung einer Voraussetzung für die Registrirung herbeizuführen. Deßhalb haften die Gründer auch für solche Angaben, welche sie gegenüber den prüfenden Gesellschaftsorganen [20]) zur Verhinderung oder Beseitigung von Beanstandungen, sowie im Falle der Sukzessivgründung gegenüber der konstituirenden Generalversammlung [21]) zur Erwirkung eines der Registrirung zustimmenden Beschlusses machen, voraus-

[19]) Ein Ansatz hiezu findet sich in Art. 209 g.

[20]) s. Mot. II S. 120, v. Völderndorff S. 516; dagegen sprechen die Motive zum ersten Entwurf nicht von Angaben gegenüber den prüfenden Gesellschaftsorganen; so auch Ring S. 149 und Kayser S. 84 Nr. 6.

[21]) s. Mot. I S. 186, II S. 120, v. Völderndorff und Kayser a. a. O., dagegen Ring S. 149 Nr. 3, welcher das Hauptgewicht auf die analoge Fassung in Art. 210 Abs. 2 und 213 a Abs. 1: „behufs der Eintragung" legt, ein angesichts der Motive unstichhaltiges Argument. Der Ansicht Rings schließt sich Petersen an („Gesetz betreffend ꝛc. Erläutert durch Dr. Julius Petersen und Wilhelm Freiherr von Pechmann; 1. Lieferung, Leipzig 1887") S. 90.

gesetzt daß diese Angaben von den Gründern als solchen ausgehen und eine gleichsam offizielle Kundgebung darstellen.

Endlich sind derselben Haftung auch Angaben des Gesellschaftsvertrages selbst unterworfen, nämlich diejenigen, welche sich auf den Gründungshergang beziehen und zu dessen Klarlegung erforderlich sind.

Jedoch nicht alle Angaben, welche in dem Statute, in den Anmeldungsschriften, gegenüber den prüfenden Gesellschaftsorganen und gegenüber der Generalversammlung gemacht werden, sind von den Gründern der Gesellschaft gegenüber zu vertreten. Die Angaben müssen vielmehr einen bestimmten Inhalt haben, sie müssen sich beziehen auf die Zeichnung[22]) oder Einzahlung des Grundkapitals oder auf die nach Art. 209 b festzusetzenden Punkte. Angaben über andere Gegenstände, z. B. Rentabilitätsberechnungen, dann Erklärungen betr. das Vorliegen der Konzession zum Betriebe eines bestimmten Geschäftszweiges oder zum Bau einer gewissen Bahnlinie, gehören nicht hierher. Dagegen sind Angaben des Inhalts, daß die durch Einlage oder Uebernahme zu erwerbenden Vermögensstücke bestimmte vorteilhafte Eigenschaften haben, daß das Unternehmen in der Hand des Vorbesitzers einen gewissen Reinertrag abgeworfen habe, als Angaben rücksichtlich der Einlagen und Uebernahmen ihrem Inhalte nach nicht von der gesetzlichen Haftung ausgeschlossen.[23])

Demnach greift die Haftung der Gründer für folgende Angaben Platz:

1) Angaben in den Statuten.[24])

a) Festsetzung der Person eines Inferenten, des Gegenstandes

[22]) Analog sind auch Angaben zu betrachten, die sich auf die Aktienübernahme der Gründer selbst beziehen.

[23]) Die Motive (I S. 185. II S. 120) überlassen die Angaben letzterer Art der Verantwortlichkeit gegenüber den einzelnen Aktionären, mit Unrecht! die Gründererklärung des Art. 209 g gehört nach Art. 210 Z. 1 zu den Anmeldeschriften behufs Eintragung; unter den in dieser Erklärung enthaltenen Angaben rücksichtlich der Einlagen und Uebernahmen wird die Behauptung bestimmter vorteilhafter Eigenschaften des Objekts oder eines bisherigen gewissen Reinerträgnisses eine Hauptrolle spielen und diese Angaben sind nach dem Texte des Gesetzes zweifellos zu vertreten. (s. Anm. 25.)

[24]) Rücksichtlich der Zeichnung und Einzahlung kann das Statut schon dem Zeitpunkte seiner Entstehung nach keinerlei Angaben enthalten, da es sich natürlich nur um Angaben über erfolgte Zeichnungen und geleistete Einzahlungen handelt.

der Einlage und des Betrages des zu gewährenden Aktienäquivalents.

b) Festsetzung der Person des Kontrahenten im Falle einer Uebernahme von Vermögensstücken, des Uebernahmegegenstands und der zu gewährenden Vergütung.

c) Festsetzung der zu Gunsten einzelner Aktionäre bedungenen besonderen Vorteile.

d) Festsetzung von Gründungs-Entschädigungen und Belohnungen.

2) Angaben in den Anmeldeschriften,

rücksichtlich der Zeichnung und Einzahlung:

a) Vorlage der Duplikate der Zeichnungsscheine,

b) Vorlage eines von den Gründern in beglaubigter Form unterschriebenen Verzeichnisses der sämtlichen Aktionäre mit Angabe der auf jeden entfallenden Aktien und der auf letztere geleisteten Einzahlungen,

c) Erklärung, daß auf jede Aktie, soweit nicht Sacheinlagen gemacht sind, der eingeforderte Betrag bar eingezahlt und im Besitze des Vorstandes ist;

rücksichtlich der nach Art. 209 b festzusetzenden Punkte:

a) Vorlage der den Festsetzungen zu Grunde liegenden oder zu ihrer Ausführung geschlossenen Verträge,

b) Erklärung des Art. 209 g: Darlegung der Umstände, mit Rücksicht auf welche die Höhe der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge gerechtfertigt erscheint unter besonderer Angabe der dem Erwerbe der Gesellschaft vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, welche auf denselben hingezielt haben, sowie der früheren Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten 2 Jahren.[25])

c) Berechnung des Gründungsaufwandes, in welcher die Vergütungen nach Art und Höhe und die Empfänger einzeln aufzuführen sind.

3. Angaben, welche die Gründer als solche den prüfenden Gesellschaftsorganen und der konstituierenden Generalversammlung gegenüber in Betreff der öfter erwähnten Gegenstände machen.

[25]) s. Stenogr. Ber. S. 969. Anderer Ansicht gegen die Stimmen aller übrigen Kommentatoren Ring S. 91;

II.

Die Haftung der Gründer tritt ferner ein, wenn die Gesellschaft von Gründern, oder auch nur von einem Gründer[26]) durch Einlagen oder Uebernahmen der in Art. 209 b bezeichneten Art böslich geschädigt ist.

Diese Haftung greift also nur im Falle der qualifizirten Gründung Platz und ferner nur dann, wenn mindestens ein Gründer bei dem schädigenden Einlage- oder Uebernahmegeschäft seine Hand böslicherweise im Spiele hatte. Die Böslichkeit eines Gründers gehört demnach zum objektiven Thatbestande dieses Verantwortlichkeitsfalles. Dagegen ist die Böslichkeit, wie später näher zu erörtern sein wird,[27]) nicht subjektive Voraussetzung für die Haftung jedes einzelnen Gründers.

1. Es muß vor allem ein Fall der qualifizirten Gründung vorliegen, d. h. es müssen entweder auf das Grundkapital von Aktionären Einlagen, welche nicht durch Barzahlung zu leisten sind, gemacht oder seitens der zu errichtenden Gesellschaft vorhandene oder herzustellende Anlagen oder sonstige Vermögensstücke übernommen worden sein.

In diesen Fällen ist in hervorragender Weise die Möglichkeit einer Ueberlastung der Gesellschaft mit ungerechtfertigten Verpflichtungen gegeben, da hiebei die mehr oder minder persönlich interessirten Gründer Vereinbarungen treffen, welche für die Gesellschaft durch Aufnahme der Essentialien in das Statut rechtswirksam werden. Im Uebrigen sind die beiden Fälle — der Einlage und der Uebernahme — wesentlich verschiedener Natur und sind deßhalb in der Darstellung zu trennen.

a) Eine Gründung mit Sacheinlagen liegt vor, wenn ein Aktionär gegen Gewährung von Aktien statt baren Geldes Gegenstände zu einem festgesetzten Werte einbringt. Welche Gegenstände in dieser Weise dem Bargelde substituirt werden können, bestimmt das Gesetz nicht und sind deßhalb alle unter den nationalöko-

---

[26]) Es wäre unrichtig, aus der pluralischen Fassung des Artikel 213 a (Abs. 1 Schlußsatz): „von Gründern" zu schließen, daß eine böswillige Handlungsweise von mindestens zwei Gründern vorliegen müsse; s. auch Ring S. 152 Nr. 6, v. Völd. S. 520 lit. i.

[27]) s. die Rubrik: „Das von den Gründern geforderte Verhalten."

nomischen Begriff des Kapitals fallenden Verkehrsgüter[28]) als zulässige Einlagegegenstände zu erachten, vorausgesetzt daß sie als Aktivum in die Bilanz aufgenommen werden können.[29])

Die Sacheinlage steht in sofern der Bareinlage gleich, als sie ebenso wie jene den Erwerb der Mitgliedschaft an der Aktiengesellschaft vermittelt; da aber der Wert einer Sacheinlage niemals ein absolut feststehender ist und da insbesondere der Wert, welchen das einzelne Gut für die beabsichtigte Gesellschaft hat, immer nur im einzelnen Falle bestimmt werden kann, so muß notwendigerweise jede Sacheinlage einer Schätzung unterworfen werden, aus welcher sich dann die Größe des dafür zu gewährenden Aktienäquivalents ergiebt.

Auch die Notwendigkeit einer solchen Schätzung begründet keinen begrifflichen Unterschied zwischen der Bar- und Sacheinlage; denn begrifflich ist diese Schätzung nichts anderes als die Konstatirung der thatsächlich durch den Gegenstand repräsentirten Wertgröße, der Ausdruck des eingelegten Wertes in einer zur rechnerischen Behandlung geeigneten Form.

---

[28]) s. Primker in Endemanns Handbuch des Handelsrechts. I. S. 602 und 603.

[29]) Mot. I S. 151, II S. 97. Kayser S. 61 Nr. 7, v. Völderndorff S. 406. — Zweifellos können Gegenstand einer Einlage sein: Unbewegliche und bewegliche Sachen, Forderungen, das sog. „geistige und industrielle Eigentum", Erfindungspatente, Geschäftsgeheimnisse, Urheberrechte an Mustern und Modellen, Kundschaft von Firmen und Zeitungen.

Die Zulässigkeit der Einlage einer Gebrauchsüberlassung für bestimmte Zeit wird bestritten von v. Völderndorff (S. 406); s. dagegen Renaud (das Recht der Aktiengesellschaften von Achilles Renaud, 2. Aufl. 1875) S. 755. Weiter bestreitet von Völderndorff die Einlegbarkeit von herzustellenden Werken; dies ist in sofern richtig, als ein Werk erst dann Einlage im konkreten Wortssinne sein kann, wenn es hergestellt ist und die Verpflichtung zur Herstellung eines Werkes nicht statt baren Geldes eingelegt werden kann (A. M. Primker a. a. O. S. 603 Anm. 4); dagegen kann ein noch nicht hergestelltes Werk sehr wohl Gegenstand des Einlageversprechens sein. Der betr. Aktionär verpflichtet sich diesfalls zur Uebertragung des fertigen Werkes an die Gesellschaft, muß jedoch, um dieser Verpflichtung gerecht zu werden, dieses Werk zuvor herstellen. — Die Bethätigung der menschlichen Arbeitskraft kann nicht Gegenstand der Einlage sein, so daß persönliche Dienste hievon ausgeschlossen sind. (s. v. Völderndorff und Primker a. a. O., dagegen Renaud a. a. O.) Dasselbe gilt von den Wirkungen invidueller Eigenschaften, wie des künstlerischen Talents, der besonderen Geschicklichkeit und dgl.

In der Welt der Erscheinung jedoch ist jene Schätzung nicht nur der formell verschiedene Ausdruck einer thatsächlich vorhandenen Wertgröße, sondern die subjektive Aeußerung über den Wert eines Gegenstandes, ausgehend von Menschen, welche nicht nur dem Irrtum unterworfen sind, sondern auch Gründe haben können, mit Bewußtsein den Wert des betr. Gegenstandes falsch zu schätzen. Hiedurch gewinnt diese Schätzung Einfluß auf die Gestaltung des Verhältnisses zwischen dem Sacheinleger und der Aktiengesellschaft, indem sie den Umfang der aus der Einlage für den Einleger gegenüber der Gesellschaft entstehenden Berechtigung feststellt. Der wirkliche Wert des Gegenstandes kommt für das Verhältnis zwischen dem Einleger und der Gesellschaft nicht weiter in Betracht, entscheidend ist der „festgesetzte Wert," welcher in der Feststellung des Betrags der für die Einlage zu gewährenden Aktien zum Ausdruck kommt.

Diese „Festsetzung" des Einlagewertes, welche bei der Bareinlage selbstverständlich in Wegfall kommt, ist das unterscheidende Merkmal der Gründung mit Sacheinlagen gegenüber der gewöhnlichen Gründung. Sie erfolgt durch Vereinbarung des Einlegers mit den übrigen Gründern und ist für die Gesellschaft bindend, sofern sie in das Statut aufgenommen wird. Wenn nun auf diese Weise die Gesellschaft verpflichtet wird, dem Einleger ein größeres Maß der Anteilnahme zuzugestehen, als dem wirklichen Werte des eingelegten Gegenstandes entsprechend wäre, so ist sie geschädigt durch die Einlage oder genauer durch die unrichtige Feststellung des Einlagewertes.[30])

Solche Schädigungen der Gesellschaft sollen hintangehalten, bezw. ausgeglichen werden. Das Gesetz verlangt deshalb von den Gründern eine schriftliche Motivirung der für die Einlagen gemachten Ansätze (Art. 209 g) und macht dieselben haftbar für Richtigkeit und Vollständigkeit der in dieser Erklärung enthaltenen Angaben. Diese Vertretungspflicht umfaßt jedoch

[30]) Nur um diese letztere handelt es sich hier; s. Ring S. 153 Nr. 7: „Die bloße Thatsache der dolosen oder quasidolosen Ueberschätzung — denn um solche wird es sich doch ausschließlich handeln — ꝛc." Dagegen v. Völderndorff S. 519 II. Was letzterer außer der Ueberschätzung anführt, gehört zu den Schädigungen durch unrichtige Angaben.

nur die hiebei dargelegten oder darzulegenden Umstände, greift also Platz, wenn ein nicht vorhandener Umstand, welcher die gewährten Beträge rechtfertigen soll, behauptet, oder ein Umstand, welcher dieselben als ungerechtfertigt erscheinen ließe, verschwiegen wurde. Dagegen ergreift sie nicht die auf Grund dieser Umstände erfolgte Schätzung selbst: wenn die Gründer unter richtiger und vollständiger Darlegung der obwaltenden Verhältnisse die Einlage überschätzen, so sind sie der Haftung wegen unrichtiger oder unvollständiger Angaben überhoben.

In diese Lücke tritt nun die Haftung für die Schätzung des Einlagegegenstandes selbst ein. Hier handelt es sich also nicht mehr um die Wahrheit von behaupteten oder die Unterdrückung wahrer Thatsachen, sondern um die Richtigkeit der aus den vorliegenden Thatsachen für die Wertsbestimmung des Einlageobjekts gezogenen Folgerungen. Die Gründer haben, mit anderen Worten, dafür einzustehen, daß der nach ihrer Festsetzung für die Einlage zu gewährende Aktienbetrag dem wahren Werte des eingelegten Vermögensstückes — worunter auch der besondere Wert zu rechnen ist, welchen dasselbe gerade für die betreffende Unternehmung hat — angemessen ist. Diese Haftung tritt jedoch nur ein unter der Voraussetzung der böslichen Handlungsweise mindestens eines Gründers [31]) und ferner nur für einen gewissen Grad des Verschuldens bei der unrichtigen Wertbestimmung des Einlageobjekts.

b) Eine „qualifizirte" Gründung liegt außer in dem soeben behandelten Falle auch dann vor, wenn sich Jemand im Gründungsstadium verpflichtet, gewisse Vermögensstücke der zu errichtenden Gesellschaft gegen eine bestimmte Vergütung zu überlassen, ohne daß er hiedurch die Mitgliedschaft in der Gesellschaft erwerben will, vielmehr in der Absicht, Gläubiger der Gesellschaft zu werden. Der wesentliche Unterschied dieses Falles gegenüber dem vorigen liegt darin, daß es sich hier nicht um einen Vorgang, welcher die Realisirung des Grundkapitals bezweckt, ja überhaupt um keinen Gründungsvorgang

[31]) s. später Nr. 2 und den Absch.: Das von den Gründern geforderte Verhalten.

im eigentlichen Sinne handelt. Denn ein Vorgang, welcher nicht die Erfüllung von Voraussetzungen für die Entstehung der Gesellschaft herbeiführt, steht begrifflich außerhalb der Gründung, wenn er auch zeitlich in das Gründerstadium fällt.

Im Falle der Uebernahme von Vermögensstücken durch die zu errichtende Gesellschaft wird im Gründungsstadium zwischen den Gründern einerseits und dem Ueberlasser andrerseits eine Vereinbarung zu Gunsten und zu Lasten der beabsichtigten Gesellschaft abgeschlossen, welche durch Aufnahme des Uebernahme-Abkommens in das Statut für und gegen die Gesellschaft im Momente ihrer Entstehung rechtswirksam wird. Der Aktienverein entsteht sonach, ausgestattet mit den aus jenem Abkommen hervorgehenden Rechten und belastet mit den damit verbundenen Verpflichtungen.

Bei Abschluß des Uebernahmevertrags, welcher seinem Wesen nach niemals zwischen den Gründern und dem Ueberlasser, sondern nur seinerzeit zwischen dem Letzteren und der Gesellschaft wirksam werden kann, handeln die Gründer an Stelle der Gesellschaft, eine durch das Gesetz implicite anerkannte Stellvertretung besonderer Art.[32])

Jedoch gilt der Uebernahmevertrag nur dann, als für die Gesellschaft geschlossen, wenn seine Essentialien — Person des Ueberlassers, Gegenstand der Uebernahme, Höhe der von der Gesellschaft zu leistenden Vergütung — in den Gesellschaftsvertrag aufgenommen worden sind.[33])

---

[32]) Die rechtliche Qualification dieses Vertretungsverhältnisses bietet kein Interesse, da die Ansprüche aus demselben durch die gesetzliche Gründerverantwortlichkeit erschöpfend geregelt sind.

[33]) v. Völderndorff S. 407. B. sieht in dem Uebernahmeabkommen einen Vertrag mit der Gesellschaft und sagt: „Während .... nach dem bisherigen Rechte zweifelhaft war, ob man mit einer noch nicht errichteten Gesellschaft einen Vertrag auf Herstellung eines Werkes abschließen könne, ist dies nach der neuen Fassung (durch die Worte: „oder herzustellende") klargestellt." — v. V. berührt hiemit vor allem die Frage, ob man einen Vertrag auf Herstellung eines Werkes schließen könne. Die Frage ist aber niemals verneint worden. Uebrigens spricht das Gesetz in Art. 209 b nicht von einem Vertrage, der auf Herstellung eines Werkes gerichtet ist, sondern von einem solchen, der den Erwerb eines noch nicht existirenden und deßhalb erst herzustellenden Werkes zum Gegenstande hat. (s. oben Anm. 29). — Insofern aber v. V. nunmehr die Frage für entschieden hält, ob man mit einer noch nicht errich-

Da nun die Gesellschaft durch den für sie wirksamen Uebernahmevertrag verpflichtet wird, einen bestimmten Gegenstand zu einem bestimmten Preise zu erwerben, so kann sie durch denselben ebenso benachteiligt sein, wie durch die Schätzung einer Einlage und greifen deßhalb dieselben Erwägungen wie oben (sub. a) Platz. Das Gesetz hat denn auch Einlagen und Uebernahmen im Gründungsstadium durchweg in gleicher Weise behandelt.[34])

2. Nicht unter allen Umständen haften die Gründer dafür, daß ihre im Falle der qualifizirten Gründung vor Entstehung der Gesellschaft in deren Vertretung entwickelte Tätigkeit dem Aktien-Vereine nicht zum Nachteile gereiche: es muß vielmehr bei dem schädigenden Vorgange eine bösliche Handlungsweise mindestens eines Gründers im Spiele gewesen sein.[35])

---

teten Gesellschaft einen Vertrag schließen könne, ist seine Bemerkung abermals unrichtig. Diese Frage war niemals zweifelhaft, sondern war stets und bleibt auch fürderhin zu verneinen. Es ergibt sich dies aus dem Grundsatze, daß zu einem Vertrage die Einigung zweier Willen, also vor allem die Existenz der beiden Willensträger erforderlich ist. — Wenn das Gesetz sagt: „werden .... seitens der zu errichtenden Gesellschaft .... Vermögensstücke übernommen" so ist dies die ungenaue Fassung für: „Sollen seitens der Gesellschaft, deren Errichtung beabsichtigt ist, Vermögensstücke übernommen werden."

[34]) Zu bemerken ist noch, daß die hier in Rede stehende Haftung unter gewissen Voraussetzungen auch dann eintritt, wenn die Ausführung des Uebernahmeübereinkommens der Gründer nicht auf Grund der Aufnahme desselben in das Statut, sondern auf Grund eines weiteren Vertrages erfolgt, welchen die existente Gesellschaft selbst mit dem Ueberlasser abschließt; s. hierüber den Abschnitt: Schutz vor Umgehung ꝛc. Nr. II.

[35]) Der Schlußsatz von Art. 213 a Abs. 1 würde deshalb klarer lauten: „.... in dem Falle, daß sie durch Einlagen oder Uebernahmen geschädigt ist und bei dem schädigenden Vorgange die bösliche Handlungsweise eines oder mehrerer Gründer mitwirkte." Die Motive enthalten über den hier angeregten Punkt einige irremachende Bemerkungen, welche den Glauben erwecken, als habe das Gesetz nur sämtliche böslich handelnde Gründer haftbar machen wollen. Es heißt in der Begründung (Mot. I. S. 188. II. S. 121: „Die Gründer sollen für bösliche Schädigungen, welche sie der Gesellschaft durch Einlagen ꝛc. zufügen, haften" und weiter: „Für jede Uebervorteilung, welche bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes hätte vermieden werden können, wird eine Haftung der Gründer nicht zu statuiren sein," was damit begründet wird, daß die subjektive Beurteilung der vorliegenden Verhältnisse zu sehr verschiedenen Schätzungsresultaten führen könne und ein Gründer, trotzdem er die Ueberschätzung eines Gegenstandes kenne, möglicher

Zur Erfüllung dieses gesetzlichen Erfordernisses muß es als genügend erachtet werden, daß der einlegende Aktionär selbst böslich handelt. Dagegen ist die Voraussetzung nicht gegeben, wenn sämtliche Gründer im Falle der Uebernahme von Vermögensstücken vom Ueberlasser hintergangen worden sind: denn es ist in diesem Falle durch das bösliche Handeln des Ueberlassers der Tatbestand des hier in Rede stehenden Haftungsfalles noch nicht erfüllt; sobald aber nur einer der kontrahirenden Gründer böslich handelt — sei es, daß er den Minderwert des Uebernahmegegenstandes und die dadurch der Gesellschaft zugehende Schädigung kennt, oder daß er sich dieser Kenntnis in frevelhaftem Leichtsinne verschließt — greift die Haftung sämmtlicher Gründer Platz, welche das von ihnen geforderte Verhalten außer Acht gelassen haben.

Der Begriff der böslichen Handlungsweise[36]) umfaßt außer

---

weise in Anbetracht sonstiger Vorteile der Gründung für die Gesellschaft zustimme — Umstände, denen die Gesetzgebung Rechnung tragen müsse. — Aus diesen Ausführungen scheint mit Notwendigkeit hervorzugehen, daß nur diejenigen Gründer, welche der Gesellschaft *böslich* Schädigungen infolge von Apports zugefügt haben, haften sollen. Doch dies widerspräche nicht nur der Fassung des Schlußsatzes von Art. 213 a Abs. 1, welcher die bösliche Schädigung nur „von Gründern" überhaupt verlangt, dagegen „*sämtliche* Gründer" für verpflichtet erklärt, sondern ist auch unvereinbar mit der nach Absatz 2 dess. Art. gegebenen Möglichkeit der Befreiung eines Gründers von der Haftung, wenn derselbe von der böslichen Schädigung nichts wußte noch wissen mußte. Denn: haftet nach Absatz 1 (Schlußsatz) nur der bösliche Gründer, so bedürfte es nur des Beweises, daß der belangte Gründer nicht böslich gehandelt hat. Daraus aber, daß der Gründer sich nur durch den Beweis befreien kann, daß er die bösliche Schädigung weder *kannte noch kennen mußte*, geht hervor, daß der Gründer nicht allein für eigene Böslichkeit sondern auch für Kenntnis und schuldhafte Unkenntnis der Böslichkeit anderer Gründer haftet und daß für die Haftung des Gründers nur die objektive Voraussetzung gegeben sein muß, daß überhaupt von gründerischer Seite böslich gehandelt wurde. Die Böslichkeit mindestens eines Gründers muß in der Klage gegen jeden Gründer behauptet und eventuell von der Gesellschaft bewiesen werden. Ist dies aber geschehen, so schützt den Belangten nicht der Gegenbeweis, daß er nicht böslich gehandelt habe, sondern er muß seine unverschuldete Unkenntnis der Böslichkeit seines Mitgründers beweisen. Unrichtig ist deßhalb, was Veit *Simon* in *Goldschmidts* Zeitschrift Bd. XXIX S. 445 ff. sagt: Die Gründer haben, wenn sie die Gesellschaft durch Einlagen oder Uebernahmen schädigen, für böses Verhalten zu haften; ungenau sind v. *Völderndorff's* Ausführungen und Beispiele (S. 519). Richtig: *Ring* S. 152 Nr. 6.

[36]) s. *Striethorst*, Archiv. Bd. 58 S. 20. *Buschs* Archiv Bd. 3

dem dolus „den frevelhaften Leichtsinn und Mutwillen, der zwar die Beschädigung nicht beabsichtigt, sich aber bei seinem Handeln der damit verbundenen Gefahr bewußt ist und dennoch das Handeln nicht ändert", „die Gewissenlosigkeit, gänzliche Kopflosigkeit, maßlose Sorglosigkeit", dagegen nicht „die reine Fahrlässigkeit, den bloßen Mangel an Sorgfalt".

Ob eine Handlungsweise böslich ist, läßt sich nicht abstrakt bestimmen, vielmehr „kommt es auf die Gesamtheit der konkreten Umstände an", also sowohl auf die obwaltenden sachlichen Verhältnisse des speziellen Falles als auch auf die persönlichen Verhältnisse des Handelnden. Was in einem Falle völlig kopflos erscheint, kann in besonders gestalteter Lage geradezu geboten sein und was z. B. für einen erfahrenen Geschäftsmann als maßlos sorglos zu bezeichnen ist, kann für den Geschäftsunkundigen unter Umständen kaum eine Nachlässigkeit involviren.

III.

Die Gründer haben endlich einzutreten für Ausfälle, welche für die Gesellschaft durch Zahlungsunfähigkeit von Aktionären entstehen, vorausgesetzt daß sie dieselbe bei der Anmeldung des Gesellschaftsvertrages zum Handelsregister kannten. In letzterer Voraussetzung liegt sowohl ein subjektives[37]) als ein objektives Moment. Als objektives Moment ergibt sich, daß der betr. Aktionär zur Zeit der Anmeldung zahlungsunfähig gewesen sein muß. Ist dies der Fall gewesen, so ist es eine weitere Frage, ob die subjektive Voraussetzung der Kenntnis dieses Umstandes in jenem Zeitpunkte bei dem einzelnen Gründer gegeben war. Der Grund dieser Haftung liegt — wie derjenige der früheren — in der Stellung der Gründer im Gründungsstadium. Jeder einzelne Gründer kann die Vereinigung zu einem Gründerkonsortium mit solchen Leuten, welche offensichtlich ihre Verpflichtungen aus der Aktienübernahme nicht erfüllen können,

S. 384, Bd. 7 S. 325, Bd. 40 S. 300 u. a. Entsch. d. ROHG. Bd. 1 S. 158, Bd. 3 S. 111, Bd. 6 S. 432, Bd. 8 S. 429, S. 326, Bd. 9 S. 302, Bd. 10 S. 218, Bd. 12 S. 282, 430, Bd. 13 S. 319, Bd. 17 S. 301. Entsch. d. RG. in CS. Bd. I S. 22, 38, Bd. VII S. 125. RG. in Blums Annalen Bd. I S. 302, Bd. IV S. 490. Eger, das deutsche Frachtrecht, Bd. 1 S. 307—324. Thöl, Handelsrecht, Bd. 3 S. 47—49. Goldschmidts Gutachten, Schr. d. Ver. f. Sozialpolitik Bd. I S. 35.

[37]) Das subjektive Moment s. in dem Abschn.: das von den Gründern geforderte Verhalten Nr. III.

vermeiden und das Gründerkonsortium, welches die künftigen Aktionäre anwirbt und in dessen Macht es steht, Personen aus dem Zeichnerkreis auszuschließen, kann den Beitritt zahlungsunfähiger Leute verhindern; wenn sie entweder bei der Wahl ihrer Mitgründer oder bei der Annahme von Zeichnungen diese gebührende Rücksicht auf das wirtschaftliche Interesse der zu gründenden Gesellschaft nicht genommen haben, so haben sie für den Schaden einzutreten.

Zur Belangung der Gründer wird als objektive Voraussetzung vor allem ein durch einen Aktionär verursachter Ausfall gefordert; dieser Ausfall muß ferner seinen Grund haben in der Zahlungsunfähigkeit des betreffenden Aktionärs und endlich muß diese Zahlungsunfähigkeit schon zur Zeit der Anmeldung des Gesellschaftsvertrages vorhanden gewesen sein.

Ein Ausfall liegt für die Gesellschaft dann vor, wenn ihre gegen einen Aktionär als solchen gerichteten Ansprüche ganz oder teilweise uneinbringlich sind.

Es muß also vor allem ein liquider Anspruch der Gesellschaft gegen den Aktionär auf Einzahlung der auf die Aktie zu leistenden Beträge bestehen. Dieser Anspruch besteht unbedingt gegenüber dem jeweiligen Aktionär, nur bedingt gegenüber jedem Rechtsvorgänger. Bedingung ist für die Verpflichtung des Rechtsvorganges, daß das gesetzlich geregelte Kaduzirungs- und Regreßverfahren[38]) zu keinem oder doch zu keinem vollständigen Ersatze der erforderlichen Einzahlung geführt habe. Ist diese Bedingung eingetreten, so ist der Anspruch gegen den Rechtsvorgänger, falls er nicht verjährt ist[39]), liquid. Die Gründerhaftung bezieht sich selbverständlich nur auf Ausfälle, welche für die Gesellschaft durch Insolvenz eines Gründers oder Primitivzeichners entstehen; denn nur bezüglich dieser Personen waren die Gründer in der Lage, einen für die Gesellschaft drohenden Schaden hintanzuhalten. Hat nun ein solcher ursprünglicher Aktienerwerber seine Aktien, bezw. einen Teil derselben nicht weiter begeben und bleibt er mit einer Einzahlung im Rückstande, so ist der Fall der Gründerhaftung unter den sonstigen Voraussetzungen sofort gegeben. Hat dagegen der ursprüngliche Erwerber die Aktien begeben, so haften die Gründer nur dann, wenn nach durchgeführtem

[38]) Auf dieses Verfahren näher einzugehen, liegt nicht im Bereiche dieser Darstellung. s. Art. 184—184 c mit Art. 219 Abs. 2.

[39]) s. Art. 184 b Abs. 2.

Kaduzirungs- und Regreßverfahren gegenüber dem ursprünglichen Aktienerwerber als dem letzten Gliede in der Kette der Regreßpflichtigen ein Anspruch besteht und nur insoweit dies der Fall ist.

Zum Nachweise der Uneinbringlichkeit des Anspruchs gegen den Aktionär bedarf es nicht der Zwangsvollstreckung in dessen Vermögen oder der Durchführung des Konkursverfahrens bis zur Schlußverteilung, ja nicht einmal der Ausklagung des Schuldners.[40] Vielmehr bleibt es dem Richter überlassen, hierüber nach dem vorliegenden Material zu urteilen.

Sind die genannten beiden Erfordernisse: Rechtsbeständigkeit eines Anspruchs auf Einzahlung gegen einen ursprünglichen Aktienerwerber und Uneinbringlichkeit desselben, gegeben, so bedarf es zur Belangung der Gründer nicht etwa der — nur fakultativen — Kaduzirung der Aktien, für welche die Einzahlung nicht geleistet wurde,[41] und ebensowenig des, gleichfalls nicht obligatorischen, Verkaufs der betreffenden Aktien zum Börsenpreise oder in öffentlicher Versteigerung zur Deckung des Ausfalls.[42]

Der Grund des Ausfalls, welchen die Gesellschaft erlitten, muß in der Zahlungsfähigkeit des ursprünglichen Aktienerwerbers liegen.[43] Die Prüfung, ob Zahlungsunfähigkeit vorliege, ist dem richterlichen Ermessen überlassen und fällt mit der Prüfung der Uneinbringlichkeit des Gesellschaftsguthabens zusammen.[44]

Der Begriff der Zahlungsunfähigkeit bestimmt sich nach Konkursrecht: Hienach kommt als Merkmal für die Zahlungsunfähigkeit insbesondere die erfolgte Zahlungseinstellung in Betracht (K.O. § 94), im Uebrigen entscheidet für das Vorliegen der Insolvenz nicht das Ueberwiegen der Passiva über die Aktiva — die Ueberschuldung —

---

[40]) s. Mot. I. S. 188, II. S. 122.

[41]) Nämlich dann, wenn die Aktien zur Zeit der Einforderung noch in Händen des ursprünglichen Erwerbers waren.

[42]) Letzteres fordert mit Unrecht Ring S. 154, 155. Ausschlaggebend ist, daß Art. 184 b Abs. 4 es der Gesellschaft freistellt, Deckung des Ausfalls durch Verkauf der Aktie zu suchen. s. auch Petersen S. 93 Anm. 2.

[43]) Hiedurch unterscheidet sich die Haftung der Gründer von derjenigen der regreßpflichtigen Rechtsvorgänger eines zahlungssäumigen Aktionärs, deren Haftung ganz allgemein dann eintritt, wenn der betr. Aktionär trotz wiederholter Aufforderung nicht zahlt.

[44]) s. v. Völderndorff S. 206 lit. g. Ring S. 155 (unten).

sondern der Mangel an bereiten Mitteln zur Deckung fälliger Schulden.[45])

Es genügt jedoch nicht zur Belangung der Gründer, daß ein ursprünglicher Aktienerwerber zur Zeit als er seine Verpflichtungen gegen die Gesellschaft einlösen soll, insolvent ist; sondern er muß schon im Gründungsstadium und zwar jedenfalls im Zeitpunkte der Anmeldung des Gesellschaftsvertrages zum Handelsregister insolvent gewesen sein.[46]) Es genügt nicht, daß die Zahlungsunfähigkeit — wenn auch mit Gewißheit — vorauszusehen war. Endlich muß die frühere Insolvenz mit der späteren zusammenhängen. Da die Zahlungsunfähigkeit weder eine Eigenschaft der Person noch auch ein seinem Wesen nach bleibender Zustand ist, so hört die Haftung für diesen Zustand notwendigerweise mit der Beendigung desselben auf.[47]) Sie lebt auch nicht mit dem Wiedereintritt des gleichen Zustandes auf. Hiebei ist es Sache der Feststellung im einzelnen Falle, zu entscheiden, ob die spätere Insolvenz nur eine Fortsetzung der früheren, die Unterbrechung nur eine vorübergehende Erholung war, oder ob keinerlei Zusammenhang zwischen denselben besteht.

c) Das von den Gründern geforderte Verhalten.

Die Gründereigenschaft allein begründet die Haftung für die bezeichneten Umstände noch nicht. Vielmehr verpflichtet die Gründereigenschaft zu einem bestimmten Verhalten und Nichtbeobachtung dieses letzteren macht verantwortlich. Dieses bestimmte gesetzmäßige Verhalten ist von jedem Gründer zu beobachten bei seiner Mitwirkung

[45]) s. v. Völderndorff, Konkursordnung II., zweite Aufl. S. 162 ff. Von einem unrichtigen Begriffe der Zahlungsunfähigkeit geht Veit Simon (Goldschmidts Zeitschrift Bd. XXIX S. 458 Anm. 33) aus. Dieser hält einen vermögenslosen Aktionär, der für 5000 Mark Aktien zeichnet, für solvent, wenn derselbe laut Revers des X. wegen dieser 5000 Mark gedeckt ist, da ja dem Passivum von 5000 Mark — Einzahlungspflicht — ein gleichwertiges Aktivum — Regreßanspruch — entgegenstehe. V. Simon sieht also das wesentliche Merkmal der Zahlungsunfähigkeit in dem Ueberwiegen der Passiva über die Aktiva.

[46]) Dies drückt Ring S. 156 zutreffend mit den Worten aus: „Dieser Moment entscheidet für die Kenntnis der persönlich haftenden Gesellschafter. Eine künftige Zahlungsunfähigkeit mag zwar mit annähernder Sicherheit zu vermuten sein: eine Kenntnis derselben ist nicht möglich."

[47]) s. Ring S. 156.

zu denjenigen Gründungsvorgängen, bei welchen die der Gesellschaft gegenüber zu vertretenden Umstände in Betracht kommen.

Diese Gründungsvorgänge bestehen sämtlich in einem gemeinsamen Handeln der Gründer: Die Angaben behufs Registrirung werden, soweit sie in den Anmeldeschriften enthalten sind, von sämtlichen Gründern unterzeichnet; sonstige offizielle Angaben dieser Art — gegenüber den prüfenden Gesellschaftsorganen oder in der konstituirenden Generalversammlung — gehen ebenfalls von den Gründern in ihrer Gesamtheit aus.[48]) Die Angaben in den Statuten werden in notarieller oder gerichtlicher Verhandlung sämtlicher Gründer gemacht; ebenso erfolgt die Feststellung des für Einlagen und Uebernahmen zu gewährenden Aequivalents im Gesellschaftsvertrag, wodurch das betreffende Abkommen erst gegen die Gesellschaft wirksam, also auch erst geeignet wird, einen Schaden der Gesellschaft hervorzurufen, in einer Verhandlung sämtlicher Gründer.[49]) Das Aktienübernahmeversprechen des einzelnen Gründers wird von jedem Mitgründer in der Statutfeststellungsverhandlung akzeptirt; endlich ist auch die Akzeptation der Zeichnungen ein gemeinschaftlicher Akt sämtlicher Gründer und die offizielle Kundgebung für denselben erfolgt ebenfalls in einer von sämtlichen Gründern unterschriebenen beglaubigten Urkunde, in dem Aktionär-Verzeichnis, welches nach Art. 210 Z. 2 der Anmeldung beizufügen ist.[50])

Bei all diesen Vorgängen ist der einzelne Gründer an und für sich, d. h. in sofern er sich nicht selbst gebunden hat, vollständig frei in seinem Handeln;[51]) indem er sich aber Majoritätsbeschlüssen innerhalb des Gründerkonsortiums unterwirft, erteilt er im Voraus seine Zustimmung zu den betreffenden Beschlüssen und muß dieselben als Kundgebungen seines eigenen Willens gelten lassen.

---

[48]) Nur wenn dies der Fall ist, liegt eine offizielle Kundgebung der Gründer vor, welche die Haftung begründet.

[49]) Dies hätte gegen die im Komm.-Ber. S. 11 niedergelegten Einwendungen von den Regierungsvertretern geltend gemacht werden sollen!

[50]) s. Mot. I. S. 161, II. S. 104.

[51]) Wenn hiegegen eingewendet wird, daß der Gründer zur Beteiligung an der Anmeldung gegenüber den Mitgründern verpflichtet sei, so ist dies nur unter der Voraussetzung richtig, daß solche Umstände, welche den Gründer verantwortlich machen, nicht vorliegen. Ist dies aber der Fall, so hat der belangte Gründer eine Einrede gegen die betr. Klage und kann dann § 774 der CPO. nicht in Anwendung kommen. Ebenso Ring S. 427.

Da also der einzelne Gründer bei den hier in Rede stehenden Vorgängen selbstthätig mitwirkt und bei dieser Mitwirkung an und für sich ungebunden ist, so liegt es in seiner Hand, einen Einfluß auf jene Vorgänge auszuüben.

Diesen Einfluß hat der Gründer in der Weise auszuüben, daß er seine Mitwirkung oder Zustimmung versagt, wenn ihm einer jener Umstände bekannt ist, welche das Gesetz als für die Gesellschaft gefahrbringend betrachtet: ferner hat sich der Gründer in gewissen Fällen durch sorgfältige Prüfung die Kenntnis des Vorliegens solcher Umstände zu verschaffen.[52])

I.

Insoweit es sich um die Unrichtigkeit und Unvollständigkeit von Angaben, welche die Gründer rücksichtlich der Zeichnung und Einzahlung sowie der nach Art. 209b festzusetzenden Punkte im Gesellschaftsvertrage oder behufs Eintragung desselben machen, ferner um Übervorteilungen der Gesellschaft durch Einlagen und Übernahmen unter böslicher Mitwirkung von Gründen handelt, obliegt jedem Gründer vor allem eine Prüfungspflicht. Die Bedeutung dieser Prüfungspflicht besteht darin, daß ein Gründer, welcher dieselbe außer Acht gelassen, und deßhalb von dem Vorliegen von Unzukömmlichkeiten keine Kenntnis erhalten hat, vollständig demjenigen gleichgeachtet wird, der um jene Umstände wußte.

Diese Prüfung hat sich zu erstrecken:

1) in Betreff der gegen die Gesellschaft zu vertretenden Gründerangaben auf deren Richtigkeit, d. h. auf die Übereinstimmung ihres Inhalts mit den vorliegenden Thatsachen und auf deren Vollständigkeit, d. h. auf die Frage, ob die vorliegenden Thatsachen insoweit sie relevant sind, erschöpfend dargelegt sind;

2) in Betreff der böslichen Schädigungen durch Apports auf die Frage, ob die Einlage oder Übernahme zu einem über-

[52]) Dies wird in der Regel kurz dadurch ausgedrückt, daß man sagt: Die Gründer haften für Kenntnis und schuldhafte Nichtkenntnis, für das Kennen und Kennenmüssen. Da jedoch nur ein Handeln oder Unterlassen, nicht aber eine Kenntnis kausal sein kann für einen eingetretenen Schaden, so liegt in allen Fällen, in welchen diese abgekürzte Ausdrucksweise gebraucht wird, der Grund der Haftung nicht im Kennen, sondern darin, daß Derjenige, welcher gewisse Thatumstände kannte, seine Handlungsweise nicht so eingerichtet hat, wie er auf Grund seiner Kenntnis hätte thun sollen.

schätzten Preise der Gesellschaft aufgebürdet wird und ob hiebei ein Gründer böslich handelt.

Während also im ersteren Falle nur ein Vergleich zwischen den Angaben und den denselben zu Grunde liegenden Thatsachen zu ziehen ist, bedarf es im letzteren Falle außer der Vergleichung des Schätzungswertes eines Apportgegenstands mit dessen wahrem Werte noch einer Beurteilung der Handlungsweise der Mitgründer.[53])

Die Prüfung ist vorzunehmen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes. Diese geht nicht so weit als die Umsicht eines geschäftskundigen Kaufmannes, sondern umfaßt nur die diligentia eines bonus pater familias[54]) auf geschäftliche Verhält-

---

[53]) Hiebei hat sich jedoch der Gründer in Acht zu nehmen, daß er nicht selbst den Vorwurf der Böslichkeit auf sich lade; denn, wenn er erkennt, daß die Einlage überschätzt wird und — in der begründeten Meinung, daß alle Anderen bona fide handeln — seine Zustimmung gibt, ohne hiefür einen besonderen Rechtfertigungsgrund zu haben, so handelt er selbst gewissenlos, böslich gegen die Gesellschaft, indem er die Überschätzung nicht verhindert, sondern eine Zustimmung erteilt, und er braucht sich nach dem böslich handelnden Gründer nicht weiter umzusehen. — Das Gesetz verlangt ausdrücklich (Art. 213 a Abs. 2) Kenntnis der böslichen Schädigung und die Motive weisen darauf hin, daß möglicherweise ein Gründer den geforderten Preis für eine Übernahme oder die Vergütung für eine Einlage für überschätzt halten, aber dennoch seine Zustimmung geben könne, weil ihm anderweitige Vorteile der Gründung für die Gesellschaft zu überwiegen scheinen. In einem solchen Falle soll der Gründer nicht haften, falls ihm nicht die Böslichkeit eines Mitgründers bekannt oder schuldhaft unbekannt ist. — Die Sache wird sich also praktisch so gestalten, daß ein Gründer, welcher die Überschätzung kannte, so lange als böslich gilt, als er nicht berechtigte Gründe für seine trotz jener Kenntnis erteilte Zustimmung anzuführen vermag; vermag er Letzteres, so kann er nicht als böslich gelten und wird nur haftbar, wenn ein anderer Gründer böslich gehandelt hat und ihm dies bekannt oder durch seine Schuld unbekannt war. — Ferner hat ein Gründer, welcher die Überschätzung infolge gewissenlosen Leichtsinns nicht kannte als böslich zu gelten und er haftet deshalb auch dann, wenn die Böslichkeit anderer Gründer selbst bei Anwendung größerer Sorgfalt nicht hätte durchschaut werden können. — Als selbstverständlich ist bei vorstehender Ausführung vorausgesetzt, daß der böslich handelnde Gründer selbst sich nicht dadurch exkulpiren kann, daß ihm das bösliche Verhalten von Mitgründern unbekannt war und auch nicht bekannt sein konnte. Der Böswillige haftet wegen seiner eigenen Böslichkeit schlechthin.

[54]) Protokolle der Nürnberger Beratung zu Art. 343 Abs. 1 H. G. B. S. 5077.

nisse übertragen, also diejenige Sorgfalt, welche „ein seinen Geschäften gewachsener, sorgsamer und auf Ordnung haltender Mann" in der Lage des speziellen Falles regelmäßig[55]) und insbesondere dann beobachten wird, wenn er weiß, daß er eine verantwortungsvolle Thätigkeit ausübt.[56])

Der Maßstab ist also weder ein rein subjektiver, noch ein rein objektiver: Nicht diejenige Sorgfalt, welche das betreffende Individuum in seinen sonstigen Geschäften wahrzunehmen pflegt — diligentia quam suis[57]) — andererseits nicht diejenige Umsicht, welche ein mit bestimmten Kenntnissen und Erfahrungen ausgestatteter[58]) Normalmensch anwenden würde, ist es, was den Begriff der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes erfüllt, sondern jenes Gebahren, welches ein reeller, fleißiger und vorsichtiger Mann in der Lebensstellung des betreffenden Individuums, um welches es sich handelt, und in der Lage des speziellen Falles an den Tag legen würde.[59])

Ob dieses Maß der Sorgfalt angewendet wurde, entscheidet der Richter nach freiem Ermessen.

Der Zeitpunkt, in welchem der Gründer diese Prüfung vorzunehmen hat, ist selbstverständlich so zu wählen, daß die durch dieselbe zu erlangende Kenntnis den Gründer gegebenenfalls von seiner Mitwirkung bei dem betreffenden Gründungsakt abhalten kann.[60])

[55]) l. 31 D. 9, 2; l. 14 D. 13, 7: l. 11 D. 18, 6; l. 25 pr. i. f. D. 22, 3; l. 137 §§ 2, 3 D. 45, 1; Mommsen, Beiträge, Bd. 3, S. 360 ff., Ring, S. 164—165.

[56]) Mommsen, Beiträge, Bd. 3 S. 364. Ring S. 165.

[57]) Ring, a. a. O.

[58]) Sten. Ber. S. 16.

[59]) Komm. Ber. S. 23: „es sei Sache des Richters, in jedem einzelnen Falle abzuwägen, wie weit nach der konkreten Lage der Verhältnisse die Kontrole hätte ausgedehnt werden müssen."

[60]) Wenn der Gründer erst nach seiner Mitwirkung — zur Anmeldung, zur Feststellung des Übernahmepreises ꝛc. — zu prüfen anfängt und hiebei Unzukömmlichkeiten erkennt, so haftet er als Gründer, da er im rechten Zeitpunkte, d. h. vor seiner Mitwirkung, die Prüfung unterlassen hat. War dagegen vor seiner Mitwirkung dem Gründer die Möglichkeit nicht gegeben, selbst bei aller Sorgfalt, Kenntnis der fragl. Umstände zu erhalten, so haftet er für die später erlangte Kenntnis, nicht auch die später eingetretene Möglichkeit der Kenntnisnahme, von dem unten S. 31 u. 32 geltend gemachten Gesichtspunkte aus.

Das Gesetz stellt nun eine Rechtsvermutung auf des Inhalts, daß jeder Gründer, wenn er jene Prüfung mit der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes vorgenommen hätte, zur Kenntnis der betreffenden Unzukömmlichkeiten hätte gelangen müssen. Diese Vermutung kann durch den Beweis des Gegenteils entkräftet werden. Diesen Beweis kann der belangte Gründer führen, indem er die Vornahme jener Prüfung nachweist[61]) oder darlegt, daß dieselbe, wenn sie erfolgt wäre, nicht zu dem Resultate, d. i. jener Kenntnis hätte führen müssen.[62]) — Wird keiner dieser Beweise erbracht, so greift die genannte Vermutung Platz, es gilt als erwiesen, daß der Gründer durch eigene Schuld, nemlich durch Unterlassung einer ihm gesetzlich obliegenden Prüfung, sich in Unkenntnis über jene Umstände, also in einem Irrtum erhalten hat, der ihm seine Zustimmung zu jenem schädigenden Vorgange erteilen ließ; jene Unterlassung der Prüfung ist somit kausal für den durch Mitwirkung des Gründers entstandenen Schaden der Gesellschaft und es wird deßhalb der betreffende Gründer ebenso behandelt wie derjenige, welcher den schädigenden Umstand kannte und dennoch seine Zustimmung gab.

Liegt dagegen einer jener Beweise vor, so ist dargethan, daß der Gründer entweder seiner Prüfungspflicht gerecht geworden oder daß die Außerachtlassung derselben nicht kausal für den eingetretenen Schaden war. Dagegen steht die andere Frage offen, ob der Gründer nicht eben auf Grund seiner Prüfung oder ohne dieselbe auf andere Weise thatsächlich Kenntnis gehabt habe.

Auch hiefür spricht die Vermutung und hat der betreffende Gründer den Beweis zu führen, daß er im entscheidenden Zeitpunkte keine Kenntnis hatte und deßhalb nicht in der Lage war,

---

[61]) Dadurch ist die hier in Rede stehende Vermutung entkräftet; daß die Prüfung die Kenntnis nicht zur Folge gehabt habe, greift in das Bereich der Präsumtion des Kennens über (s. später).

[62]) Dadurch ist bewiesen, daß die Unterlassung der Prüfung nicht für den eingetretenen Schaden kausal sein konnte. — Durch diese Möglichkeit ist jedoch der Gründer nicht seiner Prüfungspflicht überhoben, wenn er die Prüfung für erfolglos erachtet; nur kann das pflichtwidrige Benehmen, wenn es für den eingetretenen Schaden irrelevant war, nicht schadenersatzpflichtig machen.

dasjenige Verhalten, welches das Gesetz von dem wissenden Gründer fordert, zu bethätigen.

Dieses von dem Kennenden geforderte Verhalten besteht — wie schon oben erwähnt — darin, daß derselbe seine Mitwirkung zu dem betreffenden Gründungsvorgange zu versagen hat. Daraus geht von selbst hervor, daß der entscheidende Zeitpunkt für das Vorhandensein der Kenntnis derjenige ist, in welchem jene Mitwirkung stattfand. Die Mitwirkung kann jedoch bezüglich eines und desselben Punktes in mehreren Akten, welche zeitlich auseinanderliegen, bestehen; dann ist der späteste dieser Zeitpunkte insoferne der entscheidende, als durch die Versagung der Mitwirkung in diesem die frühere Beteiligung unwirksam, wenn auch nicht ungeschehen, gemacht werden kann. So bedarf es der Mitwirkung jedes Gründers sowohl bei der Feststellung der für Einlagen und Uebernahmen zu gewährenden Äquivalente im Gesellschaftsvertrage als auch zur Anmeldung des diese Festsetzungen umfassenden Gesellschaftsvertrags zum Handelsregister: ebenso bedarf es der Mitwirkung jedes Gründers zur Herstellung der Erklärung des Art. 209g sowie auch zu der die Vorlage jener Erklärung mitumfassenden Anmeldung behufs Registrirung. Erlangt nun der Gründer, nachdem er jene früheren Akte — Zustimmung bei der Feststellung der Einlage- und Übernahme-Äquivalente, Abgabe der Erklärung des Art. 209g — in Unkenntnis vorgenommen, nachmals, jedoch vor der Anmeldung Kenntnis von stattgehabten Unzukömmlichkeiten, so hat er bei der letzteren seine Mitwirkung zu versagen, wenn er sich der Haftung entziehen will. — Der Zeitpunkt der Anmeldung des Gesellschaftsvertrags ist demnach der entscheidende für die Kenntnis der zu vertretenden Umstände außer bezüglich derjenigen Angaben, welche die Gründer den prüfenden Gesellschaftsorganen gegenüber und in der konstituirenden Generalversammlung machen, für welche der Moment der Erklärungsabgabe maßgebend ist. In diesem Zeitpunkte war die erlangte Kenntnis noch fähig, eine für den Schaden der Gesellschaft kausale Handlung zu verhindern.

Eine später erst erlangte Kenntnis war hiezu nicht mehr geeignet, dagegen war sie unter Umständen fähig, eine den Eintritt des Schadens verhindernde Handlung herbeizuführen; zur Vornahme einer solchen Handlung erscheint aber derjenige, welcher — wenn auch unwissentlich — zu einer schädigenden Handlung mit-

gewirkt hat, verpflichtet, sobald er von der Möglichkeit eines Schadens unterrichtet ist. — Thut er dies nicht, so ist seine Unterlassung für den eingetretenen Schaden kausal, vorausgesetzt, daß anzunehmen ist, das Entgegenhandeln hätte Erfolg gehabt.

Demnach hat der Gründer seine Kenntnis von Unzukömmlichkeiten, die er erst nach der Anmeldung oder nach einer Erklärungsabgabe gegenüber den prüfenden Gesellschaftsorganen oder in der Generalversammlung erhält, zu einer Berichtigung bezw. Offenlegung zu verwerten. Diese kann jedoch nur mehr in der konstituirenden Generalversammlung erfolgen, da mit dem Beschlusse derselben bezw. bei der Simultangründung mit der erfolgten Anmeldung die gründerische Thätigkeit abgeschlossen und das Unternehmen nunmehr dem Einflusse der Gründer rechtlich entzogen ist.[63])

Die Bedeutung einer Berichtigung früherer Angaben oder Offenlegung stattgehabter Uebervorteilungen in der konstituirenden Generalversammlung besteht also nicht darin, daß sich durch dieselben der Gründer einer schon begründeten Haftung entziehen könne, sondern darin, daß die Unterlassung solcher Kundgebung selbst die Haftung begründet, wenn sie kausal für den Schaden der Gesellschaft war. Es ist sonach diesfalls vom Richter nach freiem Ermessen zu prüfen, ob durch eine Kundgebung in der konstituirenden Generalversammlung entweder eine Aenderung der schädigenden Umstände herbeigeführt oder die Entstehung der Gesellschaft vereitelt worden wäre. Ist diese Frage zu bejahen, so haftet der unterlassende Gründer, weil er nicht diejenige Handlungsweise an den Tag gelegt hat, welche er auf Grund seiner Kenntnis des Sachverhalts hätte bethätigen sollen.[64])

[63]) Insbesondere kann eine Berichtigung gegenüber dem Registerrichter, nicht verlangt werden, da eine solche ja ohne jeglichen Einfluß auf die Eintragung wäre; denn dem Registerrichter obliegt keinerlei materielle Prüfung der Anmeldung. S. Ring S. 428 Nr. 4 und 120 ff.

[64]) Am Schlusse dieser Ausführungen muß auf eine Unrichtigkeit hingewiesen werden, welche sich bei v. Völderndorff S. 520 lit. i in ziemlich breiter Darlegung vorfindet. Dieser sagt: Abs. 2 des Art. 213 a regle die Beweisfrage, jedoch nur in soweit sie die solidarische Haftung derjenigen Gründer, welche bei Einlagen und Uebernahmen nicht gehandelt haben, betrifft. Denn 1.: in den drei speziellen Fällen des Abs. 1 (erster Satz) komme es auf die Thätigkeit der einzelnen Gründer gar nicht an; jeder hafte solidarisch einfach um deßwillen weil die betr. Thatsache vorliegt, der Entschuldigungsbeweis des

II.

Dem Gründer obliegt zwar nicht die gesetzliche Pflicht, sich der Zahlungsfähigkeit derjenigen Personen zu vergewissern, welche sich durch Uebernahme oder Zeichnung von Aktien zu Leistungen an die zu gründende Gesellschaft verpflichten; ist ihm jedoch die Zahlungsunfähigkeit eines Mitgründers oder Zeichners bekannt, so haftet er für den durch diese Zahlungsunfähigkeit für die Gesellschaft eintretenden Schaden. Aber auch diese Kenntnis ist von entscheidendem Einflusse nur dann, wenn sie zur Zeit der Anmeldung des Gesellschaftsvertrages zum Handelsregister vorhanden war. — Die Beteiligung bei der Anmeldung des Gesellschaftsvertrages ist also derjenige Akt, welcher den kennenden Gründer definitiv der Haftung unterwirft; diese Beteiligung hat der Gründer, welcher die Zahlungsunfähigkeit eines Mitgründers oder Zeichners kennt, zu verweigern.[65])

Abs. 2 nütze dem Gründer nichts und sei somit unanwendbar. 2. wenn dagegen „sonst etwa ein Schaden entstanden ist", sei nur derjenige Gründer haftbar, welcher wirklich Schuld an dem entstandenen Schaden trage; wenn dies der Gründer A sei, hafte Gründer B. überhaupt nicht und der Entschuldigungsbeweis des Abs. 2 brauche diesfalls gar nicht geführt zu werden, sei also abermals unnütz. — Daß diese Ansicht in direktem Widerspruche zu derjenigen des Gesetzgebers steht, lehrt ein Blick auf Art. 213 a Abs. 2, wonach: 1. auch für die drei speziellen Fälle des Abs. 1 derjenige Gründer von der Haftung befreit ist, welcher den Beweis der unverschuldeten Unkenntnis liefert, und 2. auch für alle sonstigen Fälle jeder Gründer so lange haftet, als er nicht den genannten Beweis führt. S. Ring S. 152 Nr. 6: „Und während . . . selbst bei gutem Glauben sämtlicher für haftpflichtig Erklärten die Unrichtigkeit und Unvollständigkeit — vorbehaltlich des Entlastungsbeweises — haftbar macht . ."

[65]) S. Ring S. 449, 156—157; Kayser S. 86 Nr. 18. Für die Zulässigkeit des Ausschlusses eines Gründers, welcher nach der Statutfeststellungsverhandlung insolvent wird, oder dessen Insolvenz nach diesem Zeitpunkte bekannt wird, aus dem Gründerkonsortium fehlt der gesetzliche Anhalt, wie Ring richtig bemerkt. Ebenso ist aber die Zurücknahme der Zeichnungsakzeptation, welche Ring und Kayser für zulässig halten, u. E. unzulässig; denn durch die erfolgte Akzeptation ist sowohl die Verpflichtung als die Berechtigung des Zeichners gegenüber der Gesellschaft existent geworden und kann nur dadurch aus der Welt geschafft werden, daß die Gesellschaft nicht zur Entstehung gelangt. Der Zeitpunkt der Akzeptation der Zeichnungen durch die Gründer ist äußerlich nicht erkennbar gemacht, jedoch enthält das mit der Anmeldung zu übergebende Aktionärverzeichnis eine Deklaration über den erfolgten Akt der Annahme. Nach der erfolgten Annahme, jedenfalls also nach der Unterschrift

Eine später als in dem genannten Zeitpunkte erlangte Kenntnis verpflichtet den Aktionär zu nichts, auch in den Fällen der Sukzessivgründung nicht zu einer Erklärung in der Generalversammlung, da das Gesetz die Haftung ausdrücklich auf jene Gründer beschränkt, welche bei der Anmeldung Kenntnis hatten.

Für das Kennen der Insolvenz spricht keine Vermutung; dasselbe muß somit von der klagenden Gesellschaft bewiesen werden.

d) Der zu ersetzende Schaden.

Der zu leistende Schadensersatz umfaßt den „wirklichen Schaden" und den entgangenen Gewinn[66]) oder besser: die zugegangene Ver-

---

des Aktionärverzeichnisses, kann der Aktionär nicht mehr ausgeschlossen werden und bleibt somit nur die Wahl zwischen der Uebernahme der Haftung für einen zahlungsunfähigen Zeichner und der Vereitlung der Entstehung des Vereins; zu letzterer ist der Gründer beim Vorliegen eines ihn haftbar machenden Umstandes befugt und er macht von dieser Befugnis Gebrauch, indem er bei Anmeldung des Gesellschaftsvertrages seine Mitwirkung versagt. Deshalb ist der letztere Zeitpunkt immer der maßgebende. S. Mot. I S. 161, II S. 104, dagg. Ring S. 431, 432.

[66]) S. Kayser S. 84 Nr. 8. v. Völderndorff S. 517, insbesondere aber Mot. I S. 185, II S. 120. Gegen die Anwendbarkeit des Art. 283 H. G. B.: Ring S. 448 Nr. 2. — Die Anwendbarkeit des Art. 283 auf die Schadensersatzansprüche der Gesellschaft aus der Gründung ist allerdings zweifelhaft. Die Gründung ist kein Grundhandelsgeschäft, sie kann nur für einen Kaufmann gemäß Art. 273, 274 H. G. B. als Handelsgeschäft gelten. Wenn nun auch Art. 283 seinem Wortlaute nach sich nicht auf Schadensersatzansprüche aus Handelsgeschäften beschränkt, so ergibt sich doch aus der Stellung des Artikels in dem Abschnitte: „Allgemeine Bestimmungen über Handelsgeschäfte," daß derselbe nur zur Anwendung kommen solle, „wenn die Verpflichtung zum Schadensersatz aus einem Geschäft hervorgeht, welches auf Seite entweder des Berechtigten oder des Verpflichteten ein Handelsgeschäft ist." (s. Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch von Dr. Friedrich von Hahn, II. Bd., 2. Aufl., Anm. zu Art. 283, § 1.) — In Rücksicht auf die Motive, welche ausdrücklich bemerken: „Für Art und Umfang des zu vergütenden Schadens soll die Vorschrift in Art. 283 des Handelsgesetzbuches Geltung finden" ist jedoch anzunehmen, daß im vorliegenden Falle lediglich durch ein Redaktionsversehen die Bestimmung der Motive nicht in den Text des Gesetzes übergegangen ist. Das Versehen mag dadurch herbeigeführt worden sein, daß man nur den Wortlaut, nicht aber die Stellung des Art. 283 in's Auge faßte und sonach die Anwendbarkeit des Artikels für selbstverständlich erachtete. In der That ist die Gründerthätigkeit eine dem Handelsverkehr so nahestehende, daß die Anwendung des in Art. 283 ausgesprochenen Prinzips naturgemäß erscheint.

mögensminderung sowie die entgangene Vermögensmehrung. Die Höhe des sich hienach berechnenden Schadens unterliegt keiner Beschränkung. [67])

Wie schon früher erwähnt, [68]) besteht der Schaden, den die Gesellschaft infolge der zu vertretenden Umstände erleidet, darin, daß sie zur Zeit ihrer Entstehung Vermögensbestandteile nicht besitzt, mit welchen sie nach Gesetz und Statut sowie gemäß der Anmeldeschriften ausgestattet sein sollte, ferner daß ihr durch einen für sie bindenden Vertrag der Gründer ungerechtfertigte Verpflichtungen durch zu hohe Schätzung von Apports auferlegt wurden [69]) und endlich darin, daß ihre Ansprüche gegen Gründer und Primitivzeichner wegen deren Insolvenz unrealisirbar sind. [70])

Um für die Hauptfälle der Schadensersatzpflicht wegen unrichtiger oder unvollständiger Angaben die Schwierigkeit der Schadensberechnung zu beseitigen, bestimmt das Gesetz, daß die Gründer, falls ein Teil des Grundkapitals nicht durch Zeichnungen gedeckt ist, den betreffenden Betrag zu übernehmen, wenn Einzahlungen (entgegen der Erklärung des Abs. 3 v. Art. 210) fehlen, dieselben zu leisten, und wenn eine Vergütung nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommen wurde, denselben zu ersetzen haben. Diese Fälle sind einer näheren Betrachtung zu unterwerfen.

1) Nach gesetzlicher Vorschrift soll im Falle der Sukzessivgründung die Gesellschaft im Momente ihrer Entstehung so ausgestattet sein, daß die Realisirbarkeit des nicht von den Gründern übernommenen Grundkapitals-Teiles durch Zeichnungen garantirt ist. Aus der Zeichnung steht der Gesellschaft ein vermögensrechtlicher Anspruch gegen die Zeichner zu. Um diesen Anspruch ist die Gesellschaft geschädigt, wenn Zeichnungen fehlen, und dieser Schaden ist folgerichtig in der Weise auszugleichen, daß die verantwortlichen Personen die fehlenden Zeichnungen übernehmen, das heißt zu der Gesellschaft in dasselbe Verhältnis treten, als wenn sie sich durch Zeichnung der betreffenden Beträge verpflichtet hätten. Durch den

[67]) s. v. Hahn zu Art. 283 § 2

[68]) s. S 2.

[69]) Darüber daß die bloße Thatsache der Ueberschätzung zur Begründung des Schadensanspruchs genügt, s. Ring S. 153 Nr. 7, v. Völderndorff S. 204—205 Nr. 2.

[70]) Der Schaden besteht hier in dem „Ausfall." Dessen Ermittlung s. S. 23 f.

Eintritt der Gründer in die Lücke der Zeichner ist der Schaden reparirt; es stehen nunmehr den in Anspruch genommenen Gründern dieselben Rechte zu, welche sie als ursprüngliche Zeichner haben würden, d. h. sie erwerben denjenigen Gesellschaftsanteil, welcher dem zur Schadensbereinigung übernommenen Aktienbetrage entspricht. [71]) Haben jedoch die Gründer für den nichtgezeichneten Grundkapitalsteil in irgend einem Zeitpunkte nach Entstehung der Gesellschaft Abnehmer gefunden, so sind die Gründer als die ursprünglichen Zeichner und die Abnehmer als deren Rechtsnachfolger anzusehen, so daß von den Gründern nur in soweit Ersatz verlangt werden kann, als von dem Rechtsvorgänger eines Aktionärs überhaupt ein solcher zu leisten ist. – Wenn also der Abnehmer seine Einzahlungen richtig leistet, so kommt es zu keinem Rückgriff auf die Gründer. Es ist hiebei von dem Grundsatze auszugehen, daß die Gründer für den nicht gezeichneten Teil des Grundkapitals als Selbstzeichner zu gelten haben. [72])

---

[71]) S. v. Völderndorff S. 518. Ring. S. 151 Nr. 5.

[72]) Dies ist auch die Ansicht Rings wenn er sagt: „Haben die persönlich haftenden Gesellschafter indessen die betreffenden Aktien bereits, ohne daß Zeichnungen vorhanden waren, umgesetzt, so werden die Aktien ihnen als empfangen anzurechnen sein. Der auf solche Aktien nachweislich zur Gesellschaftskasse geflossene Betrag muß ihnen dafür zu gute kommen." Die im Texte vertretene Ansicht kann allerdings theoretische Bedenken hervorrufen. Für den nicht gezeichneten Grundkapitalsteil existirte kein verpflichtetes Subjekt und es konnte deßhalb auch keine Rechtsnachfolge in einen solchen stattfinden; der scheinbare Rechtsnachfolger tritt also auch nicht zur Gesellschaft in das Verhältnis eines Zeichners oder des Nachfolgers eines solchen. Die Konsequenz hievon wäre, daß in solchem Falle der Abnehmer eines nichtgezeichneten Grundkapitalsteiles von der Gesellschaft ignoriert, die ihm etwa schon behändigten Interimsscheine oder Aktien gegen Rückerstattung der eingezahlten Beträge zurückverlangt werden müßten, während die Gründer als Zeichner für den ganzen Betrag einzutreten hätten und Auslieferung der entsprechenden Bescheinigungen oder Aktien fordern könnten. Dieses Verfahren wäre sehr langwierig und oft undurchführbar. Aber die vertretene Ansicht erscheint auch theoretisch unbedenklich, da ja die Unterbringung nicht gezeichneter Beträge in der dargelegten Weise nur eine Antizipation desjenigen Aktes ist, zu welchem die Gründer — nachdem sie als Zeichner für den fehlenden Betrag eingetreten sind — zweifellos befugt sind. Man kann also sagen: Die Gründer gelten für nicht gezeichnete Beträge als Selbstzeichner; doch liegt es in der Wahl der Gesellschaft, welche Gründer sie in Anspruch nehmen will und für welchen Betrag den einzelnen.

2. Im Momente der Entstehung der Gesellschaft soll, insoweit nicht Sacheinlagen gemacht sind, auf jede Aktie ein bestimmter Betrag eingezahlt sein, die Gesellschaft soll mit einem gewissen Barvermögen entstehen. Die Höhe des einzuzahlenden Betrags richtet sich nach der Einforderung, für welche eine Grenze nach unten — 25 % des Nominalbetrags und bei der Ueber Pari-Emission der Mehrbetrag — gesetzlich fixirt ist. Umfaßt das Barvermögen der entstehenden Gesellschaft nicht die Summe der auf jede Aktie eingeforderten Beträge, so sind die fehlenden Einzahlungen, um welche der Verein geschädigt ist, von den Gründern zu ersetzen.

Die Höhe der Einforderung ergibt sich im Falle der Sukzessivgründung sowohl aus den Zeichnungsscheinen — Art. 209 c Z. 3 — als aus dem Aktionärverzeichnis, Art. 210 Z. 2. — Für den Fall der Simultangründung ist dagegen kein gesetzlicher Anhaltspunkt für die Höhe der Einforderung gegeben; denn weder der Gesellschaftsvertrag noch eine der Anmeldungsschriften braucht in diesem Falle eine Angabe hierüber zu enthalten. Es ist somit Frage der thatsächlichen Ermittelung, welche Einzahlung über den gesetzlichen Minimalbetrag hinaus vereinbart wurde. — Daß die Haftung der Gründer für fehlende Einzahlungen nicht eine Haftung für spätere Ratenzahlungen umfaßt, ist selbstverständlich.[73] In wieweit der zahlende Gründer gegenüber dem säumigen Aktionär einen Rückersatzanspruch hat, bestimmt sich nach bürgerlichem Rechte.[74]

3. Der Gesammtaufwand, welcher zu Lasten der Gesellschaft an Aktionäre oder Andere als Entschädigung oder Belohnung für die Gründung oder deren Vorbereitung gewährt wird, ist im Gesellschaftsvertrage festzusetzen. Eine Verrechnung dieses festgesetzten Gesammt-Gründungsaufwandes mit Angabe der einzelnen Vergütungen nach Art und Höhe sowie der Empfänger derselben ist der Anmeldung behufs Eintragung beizufügen. (Art. 210 Abs. 2 Z. 1.) — Jedes Abkommen, welches die Gründer unter einander oder mit Dritten über Gründungsentschädigungen oder -Belohnungen treffen, wird der Gesellschaft gegenüber wirksam durch die Festsetzung des Gesammtgründungsaufwandes, welcher auch den einzelnen Vergütungsposten umfaßt, im Gesellschaftsvertrage: dagegen hat die Aufnahme

[73]) s. Komm.-Ber. S. 12.

[74]) s. Ring S. 151, 152; dagegen v. Völd. S. 518 Nr. 8.

des einzelnen Vergütungspostens in die Berechnung des Art. 210 Abs. 2 Z. 1 keinen Einfluß auf die Rechtsbeständigkeit der getroffenen Vereinbarung.

Ist nach dem Gesagten das Abkommen über einen Gründungsaufwand gegenüber der Gesellschaft rechtswirksam geworden, so hat diese auch eine vor ihrer Entstehung erfolgte Auszahlung zugebilligter Beträge gegen sich gelten zu lassen. Sind dagegen vor Entstehung der Gesellschaft Gelder, welche für diese letztere bestimmt waren, zur Gewährung von Entschädigungen oder Belohnungen benützt worden, ohne daß die betr. Posten in dem festgesetzten Gesammtgründungsaufwand inbegriffen waren, so fehlen der entstehenden Gesellschaft Vermögensbestandteile, mit denen sie ausgestattet sein sollte und die Gründer sind verpflichtet, dieses Manko zu decken. [75])

Durch die bloße Vereinbarung einer Gründungsentschädigung oder -Belohnung, welche nicht in den Gründungsaufwand aufge-

[75]) Unserer Ansicht nach ist also entscheidend, daß die betr. Vergütung nicht in dem festgesetzten Gründungsaufwand enthalten ist, nicht, daß dieselbe in der Berechnung des Art. 210 Abs. 2 Z. 1 fehlt; s. dagegen Ring S. 152 Nr. 5, welcher unter Hinweis auf die Motive (I. S. 187, II. S. 121) sagt, es sei die Unterlassung der Einstellung in die Berechnung des Gründungsaufwands entscheidend, mag auch die Gesammtsumme des festgesetzten Gründungsaufwandes nicht überschritten sein. — Daß das Gesetz mit den Worten (Art. 213 a): „welche nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommen ist" auf die „Berechnung des Gründungsaufwands" (Art. 210 Abs. 2 Z. 1) zurückverweist, mag zugegeben werden, obwohl der Ausdruck „bezeichnen" ebensogut auf die „Festsetzung" des Art. 209 b als auf jene „Berechnung" paßt; das Gesetz ist aber hiebei zweifellos von der Ansicht ausgegangen, daß die Berechnung jene Gesammtsumme des festgesetzten Gründungsaufwandes umfaßt, daß somit eine Differenz zwischen dem festgesetzten und dem berechneten Gründungsaufwand nicht möglich ist. Diese Annahme ist deshalb gerechtfertigt, weil eben der ganze Gründungsaufwand, dessen Umfang sich aus der Festsetzung des Art 209 b Abs. 3 ergibt, zu berechnen ist und die Vorlage einer erschöpfenden Berechnung formales — vom Registerrichter zu prüfendes — Erfordernis der Anmeldung ist. — Ergibt sich aber dennoch eine solche Differenz, so entsteht nur die Frage, wem die Gesellschaft diese Differenz schuldet, — daß sie dieselbe schuldet, steht nach der Festsetzung des Gesammtbetrages im Statut fest. Ist nun eine solche der Gesellschaft obliegende Leistung schon vor ihrer Entstehung an den Berechtigten erfolgt, so ist die Gesellschaft nicht geschädigt, ebensowenig als wenn der betr. Posten in die Berechnung des Art. 210 eingestellt wäre. Die Ansicht Rings vertritt auch Petersen S. 91.

nommen wird, kann der Gesellschaft deshalb kein Schaden zugehen, weil ein solches Abkommen ihr gegenüber unwirksam ist. Sollte auf ein derartiges Abkommen hin dennoch der ausbedungene Betrag seitens des nicht verpflichteten Vereins zur Auszahlung gelangen, so sind hiefür Diejenigen haftbar, welche ein solches indebitum namens der Gesellschaft zahlen.

Auch in diesen drei besonders behandelten Fällen ist es der Gesellschaft unbenommen, einen höheren Schaden geltend zu machen; unter diese Klausel fällt insbesondere der Anspruch auf Zinsen für fehlende Einzahlungen seit dem Tage, an dem dieselben hätten erfolgen sollen, wobei es selbstverständlich zu berücksichtigen ist, wenn den Einzahlenden für ihre geleisteten Zahlungen eine Verzinsung zugebilligt wurde, ferner Zinsen für widerrechtlich der Gesellschaftskasse entnommene Vergütungen.

War eine Gründungsvergütung zwar zu leisten, aber nicht schon in dem Zeitpunkte, in welchem die Gründer dieselbe auszahlten, so kann die Gesellschaft den Zinsenverlust gegen die Gründer geltend machen.

e) Die Solidarität der Haftung.

Der Gründer ist vermöge seiner Eigenschaft als solcher zu einem bestimmten Verhalten (lit. c. dieser Abhandlung) bei seiner Beteiligung an gewissen Gründungsvorgängen (lit. b) verpflichtet. Ein Verstoß gegen diese „konkrete" Rechtspflicht[76]) involvirt ein unerlaubtes Verhalten, welches zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens verbindet. Diese Verbindlichkeit ist für mehrere gemeinsam Handelnde nach anerkannten Rechtsgrundsätzen eine solidarische.[77]) Da nun bei den hier in Rede stehenden Gründungsvorgängen stets ein gemeinsames Handeln sämtlicher Gründer vorliegt,[78]) erfaßt die

[76]) s. Windscheid, Pandekten, Bd. II. § 298. Note 15.

[77]) s. Windscheid a. a. O. u. § 455 Note 26, Komm.-Ber. S. 11.

[78]) s. oben S. 26. In der Reichstagskommission (Ber. S. 11) wurde bemerkt, daß ein gemeinsames Handeln zwar in den im ersten Satze des Art. 213a erwähnten Angaben zu finden sei, daß aber ein gemeinsames Handeln aller Gründer nicht ohne Weiteres dann vorliege, wenn die Gesellschaft von Gründern durch Einlagen oder Uebernahmen böslich geschädigt sei. Es wurde darauf hingewiesen, daß die Gründer bei der Gründung sehr verschiedene Interessen verfolgen können, weshalb weder die Solidarhaft noch die vom Entwurf vorgeschlagene Normirung der Beweislast gerechtfertigt sei. Diese Ansicht drang jedoch in der Kommission nicht durch auf Grund der Erwägung, daß

Schadenshaftung sämtliche Gründer solidarisch, welche jenes unerlaubte Verhalten an den Tag gelegt haben. Der Nachweis eines rechtswidrigen Verhaltens des einzelnen Gründers ist in den Fällen, in welchen es sich um Unrichtigkeiten und Unvollständigkeiten von Gründerangaben sowie um Ueberschätzungen von Einlagen oder Uebernahmen handelt, durch einfache Rechtsvermutung ersetzt, während dieser Nachweis im Falle der Zahlungsunfähigkeit eines Aktionärs erbracht werden muß.

Den solidarisch haftenden Gründern steht gemäß Art. 281 des Handels-Gesetzbuchs die Einrede der Teilung oder der Vorausklage nicht zu.

---

die Motive des Handelns seitens der einzelnen Gründer rechtlich nicht in Betracht kommen, daß aber die Gründer sich zu gemeinsamem Handeln verbinden und deshalb schon rechtlich verpflichtet seien, für einander einzustehen; der Billigkeit sei durch Zulassung des Exkulpationsbeweises Rechnung getragen. — Nach unserer oben S. 26 entwickelten Ansicht sind die gegen die Solidarhaft gemachten Einwendungen offenbar unrichtig; aber auch die Rechtfertigung der Solidarität ist nicht erschöpfend. Geradezu irrtümlich ist endlich der Gedanke, welcher dem Satze: „der Billigkeit sei dadurch Rechnung getragen, daß man dem Einzelnen den Exkulpationsbeweis freilasse", zu Grunde liegt, nämlich der Gedanke, daß die Solidarität der Haftung an und für sich, abgesehen von Billigkeitsrücksichten, auch diejenigen Gründer erfasse, welche keinerlei rechtswidriges Verhalten bethätigt haben. Hiedurch wäre die vorwürfige Haftung aus einer Haftung für unerlaubtes Verhalten zu einer Haftung aus dem Gesetze umgestaltet. Es ist jedoch daran festzuhalten, daß es sich um Haftungen wegen unerlaubten Verhaltens handelt, daß also ein Verstoß gegen eine konkrete Rechtspflicht bei jedem Haftenden vorliegen muß (was jedoch präsumiert werden kann). Die Solidarhaft für unerlaubtes Verhalten bei einer gemeinschaftlich vorzunehmenden und vorgenommenen Handlung umfaßt nur diejenigen Personen, welche unerlaubt handeln, nicht alle, welche sich an der gemeinschaftlichen Thätigkeit überhaupt beteiligen. Hier liegt der Unterschied zwischen der Solidarhaftung wegen Verletzung einer konkreten Rechtspflicht und derjenigen wegen Deliktes. In letzterem Falle ist die gemeinsam vorgenommene Handlung objektiv rechtswidrig, so daß der daran Beteiligte durch diese Beteiligung an und für sich das Recht verletzt. In den Fällen der Gründerhaftung ist die gemeinsam vorgenommene Handlung nur für denjenigen rechtswidrig, der sie mit Kenntnis oder schuldhafter Unkenntnis der zu vertretenden Thatumstände vornimmt; nur dieser trägt ein rechtswidriges Verhalten zur Schau, nur er begeht eine unerlaubte Handlung. — Art. 213a würde richtiger, unter Zusammenziehung der beiden ersten Absätze, gefaßt sein: „Der Gesellschaft sind für . . . (die zu vertretenden Umstände) . . . sämtliche Gründer solidarisch verhaftet, welche nicht beweisen, daß . . . (Abs. 2.)"

2. Haftung der Gründergenossen.

a) Die verpflichteten Personen.

Außer den Gründern im Sinne des Gesetzes können die verschiedensten Personen an der Gründung ein Interesse haben. Solche Personen können, obgleich sie nicht bei den formalen Gründungsakten beteiligt sind, einen Einfluß auf die Gründung, somit auch auf die fehlerhafte Entstehung der Gesellschaft, ausüben, indem sie eine Thätigkeit entfalten, welche für das Gelingen der die Gesellschaft schädigenden Vorgänge von größerer oder geringerer Bedeutung und somit für die eingetretene Schädigung kausal ist. — Da eine allgemeine Rechtspflicht, die fehlerhafte Entstehung von Aktiengesellschaften zu verhindern, nicht existiert, so kann es sich hier nur um solche Personen handeln, welche durch eine positive Handlung einen Einfluß auf die Gründung ausüben. Die Mitwirkung dieser Personen muß endlich, um eine Haftung wegen unerlaubten Verhaltens zu begründen, nicht nur eine bewußte, sondern entweder eine dolose oder eine pflichtwidrige sein.[79])

Es könnte demnach der allgemeine Rechtssatz aufgestellt werden, daß alle Personen, welche zu den vom Gesetze bekämpften Unzukömmlichkeiten bei der Gründung dolose (d. h. unter Kenntnis jener Umstände) oder unter Außerachtlassung einer vorgeschriebenen Sorgfalt mitwirken, für den eingetretenen Schaden neben den Gründern solidarisch haften: das Gesetz greift jedoch nur einzelne Fälle der Mitwirkung Dritter bei der Gründung heraus und statuirt nur für diese eine Haftung der Gründer-Genossen.

Als Gründergenossen sind verantwortlich:

1. Der Empfänger einer nicht unter den zu bezeichnenden Gründungsaufwand aufgenommenen, verheimlichten, Vergütung,
2. Jeder, der zur Verheimlichung eines gemachten Gründungsaufwands mitwirkt,
3. Jeder, der zu einer böslichen Schädigung durch Einlagen oder Uebernahmen mitwirkt.

I.

Der Empfänger einer Vergütung, für deren Leistung eine Verpflichtung der Gesellschaft nicht begründet ist, deren Auszahlung aber durch die Gründer aus dem für die Gesellschaft bestimmten

[79]) d. h. eine solche, welche unter Nichtbeobachtung des gesetzmäßigen Verhaltens bethätigt wurde.

Vermögen erfolgt, ist Mitursache des Schadens, der für die Gesellschaft durch die Entnahme jener Summe entsteht. Er wird deshalb vor allem in den Kreis der haftenden Personen gezogen.

Als „Empfänger" hat derjenige zu gelten, in dessen Vermögen die Vergütung auf Grund des Abkommens mit den Gründern übergeht. Wer kraft gesetzlicher oder vertragsmäßiger Vollmacht ein Vergütungsübereinkommen abschließt und namens des Vertretenen die Zahlung in Empfang nimmt, ist nicht „Empfänger" im Sinne des Gesetzes.[80]) Aber auch nicht jeder durch die der Gesellschaftskasse entnommene Summe Bereicherte ist als „Empfänger" zu betrachten, sondern nur der unmittelbar durch die Vergütung Bereicherte; wer durch einen Willensakt dieses letzteren jene rechtswidrig entnommenen Gelder erwirbt, fällt nicht unter den genannten Begriff.[81])

Jedoch nicht in allen denjenigen Fällen, in welchen die Haftung der Gründer für eine rechtswidrig entnommene Vergütung Platz greift, ist der Empfänger der letzteren in den Kreis der haftenden Personen gezogen, sondern nur dann, wenn eine beabsichtigte oder erfolgte „Verheimlichung" vorliegt, d. h. wenn die Vergütungsgewährung in dem Bewußtsein geschieht, daß durch dieselbe der Aufwandsetat überschritten wird, oder wenn sie in der Absicht geschieht, den Posten nicht in den Etat aufzunehmen.

Der Fall, in welchem der Empfänger einer Vergütung als haftbarer Gründergenosse in Betracht kommt, ist also ein qualifizirter gegenüber dem in Abs. 1 des Art. 213a besonders erwähnten. (s. oben S. 37 f.) Während dort die Gewährung der nicht zu gewährenden Vergütung auf einem dolosen oder kulposen Verhalten der Gründer beruhen mag, ist für die Haftung des Empfängers ein dolioses Handeln von Seite mindestens eines Gründers Voraussetzung.

II.

Unter der nämlichen objektiven Voraussetzung, unter welcher der Empfänger einer nicht in den Gründungsaufwand aufgenom-

[80]) s. auch später unter lit. c. Ein solcher Vertreter wird wohl als dolose mitwirkender Dritter (s. d. folg. Ziff.) in Betracht kommen.

[81]) s. Ring S. 160: „Wer von dem Empfänger einen Teil der Vergütung empfangen hat, wird um deswillen noch nicht haftbar. Denn weder ist ein solcher „Empfänger" im Sinne des Gesetzes, ꝛc."

menen Vergütung neben den Gründern haftbar gemacht ist, dehnt das Gesetz die Schadensersatzpflicht auch auf „Dritte“ aus, welche zu dem schädigenden Vorgang mitwirken. — Dagegen ist die Haftung des Dritten unabhängig von dem Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen für die Belangung des Empfängers, so daß gegebenen Falles ein Dritter in Anspruch genommen werden kann, ohne daß der Empfänger haftet. — Unter „Mitwirkung“ kann, wie schon früher erwähnt, hier nur ein thätiges Eingreifen verstanden werden, nicht aber die Unterlassung einer Verhinderung bezw. Vereitelung des beabsichtigten, bezw. stattgehabten schädigenden Vorganges.[82]) Eine Teilnahme an der Vergütung seitens des Dritten ist zum Begriff der Mitwirkung selbstverständlich nicht erforderlich.

Die Mitwirkung muß zur Verheimlichung einer Vergütung geleistet worden sein. Eine solche ist in erster Linie in der absichtlichen Nichtaufnahme des betr. Postens in den zu bezeichnenden Gründungsaufwand zu sehen. Schon früher wurde erwähnt, daß die bloße Vereinbarung einer nicht in den Gründungsaufwand aufgenommenen Vergütung die Gesellschaft nicht schädigen könne, da der letzteren gegenüber eine den festgesetzten Gründungsaufwand übersteigende Zusicherung von Vergütungen rechtsunwirksam ist, so daß also nur die wirkliche Auszahlung einer gegen die Gesellschaft nicht rechtsbeständig vereinbarten Vergütung als schädigender Vorgang in Betracht kommt. Ferner wurde schon darauf hingewiesen, daß sich die Frage, ob eine Vergütung in den Gründungsaufwand aufgenommen wurde, nicht aus der erfolgten oder unterlassenen Einstellung derselben in die Berechnung des Art. 210 Abs. 2 Z. 1 sondern aus der Einstellung des Postens in den Gesammtgründungsetat entscheide.[83]) Sonach ist unter der absichtlichen „Nichtaufnahme einer Vergütung in den zu berechnenden Gründungsaufwand“ zu verstehen: die absichtliche Nichteinstellung einer gezahlten Belohnung oder Entschädigung in den Gesamtgründungsaufwand. Hiebei ist eine Mitwirkung Dritter wohl kaum denkbar. Analog ist jedoch der Fall zu betrachten, wenn über den festgesetzten Etat hinaus Vergütungen aus Gesellschaftsmitteln im Bewußtsein der Ueberschreitung ausgezahlt werden. Hiebei können allerdings

[82]) s. Mot. I. S. 191. II. S. 124. Ring S. 159.

[83]) s. Anm. 75 dagg. Ring S. 159.

Dritte, und zwar zunächst Diejenigen, welche die Verwaltung des für die Gesellschaft bestimmten Fonds (Einzahlungsfonds) in Händen haben, mitwirken.

Hiemit ist aber der Begriff der Verheimlichung noch nicht erschöpft. Eine Verheimlichung liegt nicht nur in der Nichteinstellung einer geleisteten und der Leistung einer nicht eingestellten Vergütung,[84]) sondern auch in der Abgabe einer Erklärung, des Inhalts, daß der gemachte Gründungsaufwand erschöpfend dargelegt sei, während thatsächlich ein größerer Aufwand stattgefunden hat. Eine solche Erklärung ist in der Aufwandsberechnung der Gründer enthalten, und da diese einen Teil der von den Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrates zu unterschreibenden Anmeldung bildet, so können gegebenenfalls die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder als Teilnehmer einer Verheimlichung erscheinen.[85]) Es wirken aber zu dieser Verheimlichung auch diejenigen Personen mit, welche unter Kenntnis des Sachverhalts im Auftrage der Gründer oder Gründungsinteressenten den betreffenden Ausgabeposten in Büchern oder Bilanzen verschleiern, um die letzteren in eine äußerliche Uebereinstimmung mit der Verrechnung des festgesetzten Gründungsaufwandes zu bringen.[86])

III.

Im Falle der böslichen Schädigung der Gesellschaft durch Einlagen und Uebernahmen erweitert sich der Kreis der Haftenden durch die zu dem schädigenden Vorgange Mitwirkenden. Einer solchen Mitwirkung machen sich vor allem diejenigen Personen schuldig, welche den oder die böslich handelnden Gründer unterstützen, um die Mitgründer über den wahren Wert des Apport gegenstandes zu täuschen und ihre Beistimmung zu einem ungerecht-

[84]) s. dagg. Ring S. 160, der nur in diesen Fällen eine Verheimlichung annimmt.

[85]) s. Ring S. 159, der von anderem Gesichtspunkte zu demselben Resultate kommt.

[86]) s. dagg. Ring S. 160. — In Busch's Arch. Bd. 45 S. 97 hatte Ring die Anwendbarkeit des Gesetzes auch auf solche Personen nicht in Abrede gestellt und nur bemerkt, daß dies mit den Motiven nicht übereinstimme, da dieselben das bloße Wissen zur Begründung der Haftung nicht für ausreichend erachten. In der Anfertigung falscher Bilanzen ꝛc. liegt aber gewiß eine positive Thätigkeit, deren Vornahme sehr wohl haftbar machen kann.

fertigt hohen Wertanschlage zu gewinnen, — im Falle der Uebernahme insbesondere der Ueberlasser. Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates sind jedenfalls dann als Mitwirkende anzusehen, wenn sie bei Prüfung des Gründerberichts zur Motivirung der gewährten Beträge (Art. 209g, 209h Abs. 2) unwahre Behauptungen und falsche Schlüsse nicht berichtigen oder beanstanden.

Im Uebrigen gilt bezüglich des für die Haftung der Mitwirkenden vorausgesetzten Falles alles früher bei der Haftung der Gründer (S. 15 ff.) Gesagte. Der Begriff der Mitwirkung unterliegt derselben Beschränkung wie bei den Fällen der Z. 1 v. Art. 213a Abs. 4.

b) Die zu vertretenden Umstände.

Diese ergeben sich aus dem Gesagten von selbst. In den Fällen der Ziffer 1 des Art. 213a Abs. 4 ist zu vertreten die unbefugte und dolose Entnahme der betreffenden Vergütung aus Gesellschaftsmitteln, in den Fällen der Ziffer 2 a. a. O. die böswillige Uebervorteilung der Gesellschaft durch Festsetzung eines ungerechtfertigt hohen Aequivalents für den Apportgegenstand. Das Nähere über diesen Fall s. S. 15 ff.

c) Das geforderte Verhalten.

Die Gründergenossen sind nur dann haftbar, wenn sie wissentlich gehandelt haben, d. h.: der Empfänger einer Vergütung, wenn er zur Zeit der Entgegennahme der betreffenden Summe, jeder sonstige Mitwirkende, wenn er zur Zeit seines Thätigwerdens die zu vertretenden Umstände als vorliegend oder beabsichtigt kannte. — Nur die Kenntnis in den angegebenen Zeitpunkten ist entscheidend, eine später erlangte Kenntnis verpflichtet zu keinem Entgegenhandeln.

Die Beobachtung einer bestimmten Sorgfalt ist den mit der Gründung in Beziehung tretenden Personen nicht vorgeschrieben.

Die Kenntnis der fraglichen Umstände (der beabsichtigten oder erfolgten Verheimlichung einer Vergütung, der beabsichtigten oder erfolgten Feststellung eines zu hohen Aequivalents für Einlagen oder Uebernahmen) muß den belangten Gründergenossen, wie jede andere Voraussetzung ihrer Haftung, nachgewiesen werden. Hiebei wird jedoch gegenüber dem Empfänger einer Vergütung der Nachweis der Kenntnis unter Umständen durch einfache Rechtsvermutung ersetzt. Wenn nämlich dargethan ist, daß dem Empfänger Umstände

bekannt waren, aus denen sich die Rechtswidrigkeit des ganzen Handels zur Evidenz ergab, so wird bis zum Beweise der (trotzdem vorgelegenen) Nichtkenntnis angenommen, daß der Empfänger aus jenen ihm bekannten Thatsachen die richtige Folgerung gezogen und hiemit Kenntnis von der beabsichtigten oder erfolgten Verheimlichung gehabt habe. [87])

Wie schon früher erwähnt, ist als „Empfänger" diejenige Person zu denken, in deren Vermögen die Vergütung laut Vereinbarung mit den Gründern übergeht. Auf Seite dieser Person ist der dolus erforderlich, nicht auf Seite des mit den Gründern ver-

[87]) Das Gesetz macht den Empfänger haftbar, wenn er zur Zeit des Empfangs „wußte oder nach den Umständen annehmen mußte." Die Bedeutung des: „Nach den Umständen annehmen müssens" ist kontrovers. Der Begriff entstammt dem § 259 d. RStGB. und hat in Anschluß an diesen in Rechtssprechung und Doktrin, verschiedene Deutungen erfahren. Man hat in den Worten: „den Umständen nach annehmen muß" eine bloße Exemplifizirung des Begriffes „Wissen" mithin eine Gattung des strafrechtlichen dolus, den sog. eventuellen oder indirekten dolus, gesehen, wogegen mit Recht eingewendet wird, daß der dolus in seinem ganzen Umfange schon in dem Wissen enthalten ist. Die weitverbreitetste Ansicht geht dahin, daß durch jene Gesetzesstelle ein „bestimmt qualifizirter" Fahrlässigkeitsbegriff geschaffen worden sei: es soll mit jenem Ausdruck gemeint sein „die Fahrlässigkeit des Thäters, welcher zwar den strafbaren Erfolg seiner Handlung nicht gewollt, aber sich der Erwägung der ihm bekannten Umstände, nach welcher sich ihm die Ueberzeugung von der Rechtswidrigkeit seiner Handlung hätte aufdringen müssen, schuldhaft entzogen hat." (Entsch. d. RG. in StrS. II, 140). Wenn dieser komplizirte Begriff unter den allgemeinen Begriff der Fahrlässigkeit subsumirt wird, so greift der Einwand Platz, daß die Gleichstellung selbst einer hochgradigen Fahrlässigkeit mit dem dolus dem Prinzip des Strafgesetzbuches, ja des Strafrechts überhaupt widerspricht, und daß somit der Gleichstellung des Wissens und durch die Umstände bedingten Annehmenmüssens in § 259 RStGB. ein anderer Begriff des Letzteren zu Grunde gelegt worden sein muß. Sollte man dagegen das „den Umständen nach annehmen müssen" in die Mitte zwischen dolus und Fahrlässigkeit stellen wollen, so ist der Begriff gänzlich unhaltbar. — Die im Text vertretene Ansicht schließt sich an an eine Reichsgerichts-Entscheidung (Entsch. in StrS. Bd. VII, 85), welche sagt: „Das Gesetz, indem es das Wissen ... und das durch die Umstände bedingte Annehmenmüssen ... gleichstellt, hat damit nicht neben dem dolus die Fahrlässigkeit strafen oder neben dem dolus und der Fahrlässigkeit eine neue, weder mit dem einen noch mit der anderen sich vollkommen deckende Schuldform schaffen, sondern hat ... dem Prinzipe des dolus gegenüber den Schwierigkeiten, welche die Beweisfrage der Durchführung desselben bereitet, zu Hilfe kommen wollen. Der Erwerber soll bestraft werden, nicht, weil er den strafbaren Erwerb nicht kannte aber

handelnden Vertreters. Der dolus des letzteren ist weder erforderlich noch genügend zur Belangung des Empfängers.[88])

d) Der zu ersetzende Schaden. Solidarität der Haftung.

Was den Umfang des zu ersetzenden Schadens betrifft, so kann hier vollständig auf die diesbezüglichen Ausführungen gelegentlich der Haftung der Gründer verwiesen werden. Die haftenden Gründergenossen haben denselben Ersatz zu leisten, zu dessen Leistung die Gründer in dem betreffenden Falle verpflichtet sind. Infolge dessen beschränkt sich die Haftung des Empfängers einer Vergütung nicht notwendig auf die Rückgabe der empfangenen Vergütung, sondern erstreckt sich auch auf den Ersatz des nachweislich „sonst etwa entstandenen Schadens." Es ist deshalb daran festzuhalten, daß es sich auch hier um eine Schadensersatzklage der Gesellschaft, nicht um eine condictio, sei es ex lege oder indebiti, handelt.[89])

Die Solidarität der Haftung stützt sich bei den Gründergenossen wie bei den Gründern auf ein gemeinschaftliches unerlaubtes Handeln. Als unerlaubtes Handeln gilt bei den Gründergenossen nur ein dolоses Handeln, nicht auch die Verletzung einer Rechtspflicht, welche nicht vom Gesetz aufgestellt wird. Ein gemeinsames Handeln liegt aber nicht nur bezüglich mehrerer Gründergenossen unter einander vor, sondern auch bezüglich der Gründergenossen und der Gründer; denn die haftbar machende Thätigkeit der Genossen besteht immer in bewußter Mitwirkung zu einer Gründerthätigkeit.

hätte kennen sollen, sondern weil er Umstände kannte, die notwendig zu der Annahme des strafbaren Erwerbs hinführen, und deshalb, wie es das Gesetz gestattet, ohne weiteres anzunehmen ist, daß ihm der letztere nicht unbekannt geblieben ist. Es handelt sich um eine bloße Beweisregel." (s. auch Olshausen, I. S. 1004.) Dieser Erklärung entspricht allerdings die Ausdrucksweise des Gesetzes nicht vollständig; diesem Sinne nach müßte vielmehr gesagt sein: „wenn er wußte oder wenn den Umständen nach anzunehmen ist, daß er wußte." s. übrigens auch v. Liszt S. 167, Geyer I. S. 118, Binding, Normen, II. S. 620, ferner Petersen S. 94.

[88]) Ist Empfänger eine juristische Person, welcher als solcher ein dolus nicht imputirt werden kann, so läßt es sich rechtfertigen, die juristische Person, für den dolus ihres innerhalb seiner Vollmacht handelnden Vertreters haftbar zu machen.

[89]) s. Mot. I. S. 191. II. S. 123; Veit Simon in Goldschmidt's Ztschr. Bd. XXIX. S. 459.

Deshalb haften auch die Gründergenossen solidarisch sowohl unter sich als mit den Gründern.

Art. 281 HGB. kommt somit nicht nur rücksichtlich der Gründergenossen unter einander, sondern auch zwischen Gründergenossen und Gründern zur Anwendung. [90])

3. Haftung der Emissionshäuser.

a) Die verpflichteten Personen:

Mit dem Worte „Emission" werden verschiedene Begriffe verbunden.

Es wird darunter vor Allem der Akt der Ausgabe, der ersten Ausreichung eines Wertpapiers verstanden, das ist: Derjenige Akt, durch welchen der Aussteller eines Wertpapiers den legitimirten Besitz desselben einem Anderen überträgt. Den Gegensatz zur Emission in diesem Sinne bildet die Kreation des Papiers, d. i. die urkundliche Vollendung desselben. [91])

Diese allerdings grundlegende Bedeutung ist jedoch nicht diejenige, welche gemeinhin dem Worte Emission beigelegt wird. Man spricht von der Emission von Papiergeld, Staatsobligationen, Schuld- und Rentenscheinen, Anlehensloosen, Banknoten, Prioritätsobligationen, von anderen Anlehenspapieren, welche einzelne Personen oder Korporationen ausgeben, endlich von Aktien, ohne speziell an den ersten Begebungsakt bezüglich jedes einzelnen Papiers zu denken: man bezeichnet vielmehr mit dem Worte „Emission" nur allgemein alle jene Vorgänge, welche zur Unterbringung der Wertpapiere notwendig sind, kurz die ganze Operation. Dieser Bedeutung liegt, im Gegensatze zu der an erster Stelle angeführten, insbesondere die Voraussetzung zu Grunde, daß es sich um eine Massenausgabe von Wertpapieren handelt.

Während die Emission in diesem weiteren Sinne jede Art der Unterbringung von Wertpapieren umfaßt, so daß dieselbe vollendet

[90]) Die Fassung des Art. 213a Abs. 4 läßt nicht mit Entschiedenheit erkennen, ob die solidarische Haftung nur innerhalb der Gründergenossen Platz greife oder ob Gründer und Gründergenossen ohne jede Unterscheidung der beiden Kategorien mitsammen haften. Letzteres ist aber sicher intendirt. S. Ring S. 157 Nr. 11 und Petersen S. 94, Anm. 1.

[91]) S. Entsch. d. R. O. H. G. Bd. VII (34) 132.

erscheint, sobald sich für sämtliche ausgestellte oder auszustellende Papiere Nehmer gefunden haben, wenn auch nur in dem beschränkten Kreise der zunächst Interessirten, bedeutet das Wort „Emission" in einem spezielleren und dem eigentlich handelsgebräuchlichen Sinne diejenige Thätigkeit, durch welche die zerstreute Kapitalmacht des großen Publikums, im Gegensatze zu jenen nächsten Interessenten, zu einem Unternehmen herbeigezogen wird, sei es, daß zur Förderung des letzteren Darleiher oder Mitunternehmer aus dem Publikum geworben werden. [92])

Diese Thätigkeit kann der Aussteller des Papiers bezw. können jene Personen, welche anstatt des Ausstellers vor dessen Existenz handeln, [93]) selbst vornehmen oder durch Mandatare vornehmen lassen: sie kann aber auch Gegenstand eines besonderen Geschäfts, des sogen. Emissionsgeschäfts sein. Dieser technische Begriff, welcher nur auf die Ausgabe von Darlehenspapieren zur Anwendung gebracht wird [94]) und welcher den Emittenten halb als Kommissionär, halb als ersten und Hauptgläubiger des Ausstellers der Papiere erscheinen läßt, [95]) beruht auf der Konstruktion, daß der Darlehenssucher die gesamte Anleihe einem oder mehreren Bankhäusern begibt und diese ermächtigt, Partialobligationen für den ganzen Betrag auszugeben. Diese technische Bedeutung des Wortes Emission, deren juristische Haltbarkeit nicht unzweifelhaft ist, mag im Folgenden außer Betracht gelassen werden.

Mit dem soeben behandelten Falle des sogenannten Emissionsgeschäfts darf jedoch nicht derjenige Fall verwechselt werden, in welchem der sich an einer Anleihe oder einem Unternehmen Beteiligende sein Guthaben oder seinen Anteil auf dem Wege der Einzelbegebung, der Subscription oder Negotiation auf einen größeren Kreis von Erwerbern überleitet. Hier ist gegenüber dem Aussteller der Papiere jener erste Teilnehmer der ursprüngliche Gläubiger oder Mitunternehmer und die nachmalige Uebermittlung seiner Gläubiger- oder Teilhaber-Rechte an andere Personen ist nicht anders zu betrachten als die Begebung des einzelnen Wertpapiers. Aber auch

[92]) S. Entsch. d. R. O. H. G. XX (68) 255.

[93]) als solche sind die Gründer der Aktiengesellschaft zu betrachten.

[94]) s. Goldschmidt: Lucca-Pistoja-Aktien-Streit. S. 15 und 16.

[95]) s. Endemann: Das deutsche Handelsrecht, 2. Aufl. S. 667 ff. und Goldschmidt a. a. O.

dieser Fall der Begebung von Papieren seitens des ersten Nehmers ist in der handelsgebräuchlichen Bedeutung der Emission, wie sie oben festgestellt wurde, inbegriffen, sobald es sich um eine größere Anzahl von Begebungsakten handelt. Obwohl also in diesem Falle die Papiere schon untergebracht sind, das heißt: obwohl schon ein Abnehmer für jedes derselben gefunden ist, gilt das Papier erst dann als emittirt, wenn es von dem ersten Nehmer auf den Markt gebracht, wenn es einem größeren Kreise von Erwerbern zugeführt ist.[96])

Um zu dem Begriffe des Emissionshauses zu gelangen, muß man von der öfter erwähnten handelsgebräuchlichen Bedeutung des Wortes „Emission" als derjenigen Thätigkeit, welche die Beiziehung der zerstreuten Kapitalmacht des Publikums zu einem Unternehmen bewirkt, ausgehen. Dieses Moment ist das einzig entscheidende. Gleichgiltig ist es dagegen, ob das betreffende Haus Abnehmer für die von ihm selbst übernommenen Werte sucht oder Primitiv-Nehmer anwirbt,[97]) gleichgiltig ist es ferner, ob die Thätigkeit jenes Hauses die Gründung oder Unterstützung eines Unternehmens befördert,[98]) gleichgiltig ist das rechtliche Verhältnis, in welchem das Haus zu dem Aussteller der betreffenden Papiere[99]) bezw. zu den für letzteren handelnden Personen[100]) steht und endlich gleichgiltig, ob die dem Publikum dargebotenen Werte schon vorhanden sind, oder nur als zukünftige Sachen ausgeboten werden.[101])

---

[96]) s. d. zitirte Entsch. d. R. O. H. G.: „Mag auch im streng juristischen Sinne unter Emission schon der Akt der ersten Ausreichung seitens des Ausstellers an einen Dritten verstanden werden, so versteht man doch in der Geschäftssprache unter Emission das Bringen auf den Markt, das Zuführen des Papiers an einen größeren Kreis von Erwerbern."

[97]) Im Falle der Aktienemission: ob es selbst Aktionär ist und die übernommenen oder gezeichneten Aktien ausbietet oder ob es Primitivzeichnungen entgegennimmt.

[98]) Im Falle der Aktienemission: ob das Emissionshaus die Unterbringung des ursprünglich festgesetzten Grundkapitals im Publikum bewirkt oder die Unterbringung einer Erhöhung desselben.

[99]) Im Falle der Aktienemission mag das Emissionshaus selbst Aktionär oder bloßer Unterhändler sein.

[100]) S. oben Anm. 93.

[101]) Im Falle der Aktienemission: ob zur Zeichnung oder zum derivativen Erwerbe von Aktien aufgefordert wird.

Als entscheidendes Moment wurde bezeichnet, daß das Emissionshaus thätig wird, um das Publikum zu einem Unternehmen beizuziehen. Diese Thätigkeit besteht vor Allem in dem Erlassen von entsprechenden Ankündigungen, in der Reklame. Durch die Reklame tritt das Haus als Emittent auf. Daß die Reklame auf anonymen Wege erfolgen kann, ändert hieran nichts. Es bedarf in solchem Falle nur der Eruirung, wer die betreffende anonyme Ankündigung erlassen hat. Der Ankündigung mit der Aufforderung zum Erwerbe von Papieren oder zur Beteiligung an dem Unternehmen steht die öffentliche Bekanntmachung[102] des Unternehmens und der Papiere, um den letzteren den Zugang zur Börse und die Aufnahme in den offiziellen Kurszettel zu verschaffen, gleich. Dagegen kann man im Falle einer anonymen Einführung von Wertpapieren an der Börse, indem ein beliebiger Dritter mit seinen Komplizen fiktive Geschäfte in den betreffenden Effekten macht und dann den Eingang derselben in Kurszettel und Zeitungen herbeiführt, von der Thätigkeit eines Emissionshauses nicht reden.

Die soeben behandelte Thätigkeit des Emissionshauses, nämlich die öffentliche Aufforderung zur Beteiligung oder die Ankündigung des Unternehmens mit dem Zwecke und der Wirkung einer Aufforderung, verleiht dem Emissionshause gegenüber dem Publikum die Stellung eines Ratgebers[103] und hienach bestimmt sich das Mindestmaß der Haftung desselben. Als Ratgeber haftet der Emittent nur im Falle des dolus für unrichtige Angaben und Verschweigung relevanter Umstände.[104] Diese Haftung wird selbstverständlich durch die weitergehende Vertretungspflicht beim Vorliegen eines Vertragsverhältnisses, konsumirt, sobald der Emittent als Kontrahent dem Publikum gegenüber tritt.

---

[102] Von einer solchen öffentlichen Bekanntmachung ist die Aufnahme in den offiziellen Kurszettel vielfach abgängig gemacht worden; s. Verfügung des Aeltesten-Collegiums der Berliner Kaufmannschaft v. 24. Januar 1882, Breslauer neue Börsenordnung v. 2. Oktober 1876 § 4, Frankfurt a./M.: Verordnung vom 4. Juni 1862 und 4. April 1868. (Puls, Börsen-Handbuch 1882 S. 33) — S. auch Motive II S. 127.

[103] S. Renaud S. 274: „weil in der Aufforderung zur Aktienzeichnung die Erteilung eines Rates liegt" u. Goldschmidt a. a. O. S. 14, welcher insbesondere auch den Emittenten einer Anleihe gegenüber den Zeichnern als Ratgeber anerkennt.

[104] S. Renaud a. a. O., Goldschmidt a. a. O. und S. 181 Anm.*

Dieser Teil der Wirksamkeit unterscheidet auch das Emissionshaus von der bloßen Zeichnungsstelle. Die Letztere tritt niemals mit Ankündigungen an das Publikum heran; die von dem Emittenten in der Bekanntmachung des Unternehmens angegebene Zeichnungsstelle hat keinen Anteil an der in der Bekanntmachung liegenden Ratserteilung und haftet deßhalb auch nicht für die Unwahrheit und Unvollständigkeit ihres Inhalts.

Die weitere Thätigkeit des Emissionshauses sowie das durch die gesammte Thätigkeit des Emittenten geschaffene Rechtsverhältnis unterliegt einer gesonderten Betrachtung, jenachdem das Emissionshaus lediglich im eigenen Interesse, auf eigenen Namen und eigene Rechnung handelt, indem es die von ihm selbst übernommenen Papiere, also so zu sagen die eigene Waare auf den Markt bringt oder im Namen des Ausstellers der zu begebenden Papiere bezw. im Namen des Unternehmerkonsortiums, also als Bevollmächtigter, auftritt.

Im ersteren Falle ist das Emissionshaus, wenn es sich um eine Anleihe handelt, selbst Darleiher, wenn es sich um eine Aktienemission handelt, selbst Gründer oder Zeichner und überträgt seine Rechte — Forderungs- oder Anteilsrechte, — durch eine Reihe von Begebungsakten auf den weiteren Kreis der Kapitalisten, mit denen es hiedurch in ein Vertragsverhältnis tritt. Wie sich diese Begebungsakte juristisch qualifiziren, hängt von der Natur der zu begebenden Werte ab; handelt es sich um die Absetzung von Aktien, so sind die betr. Akte und die auf dieselben hinzielenden Rechtshandlungen nach den Grundsätzen des Kaufs zu beurteilen,[105]) nach welchen sich auch die Haftung des Emissionshauses dem Publikum gegenüber bestimmt.

Handelt dagegen das Emissionshaus nur in Erfüllung eines Dienstmiete- oder Werkverdingungsvertrages,[106]) so tritt es in keinerlei Rechtsverhältnis zu den aus dem Publikum hervorgehenden Darleihern oder Teilnehmern, sondern es erscheint in diesem

[105]) s. Entsch. d. R. O. H. G. Band XVIII (48) 180—182, XVII (15) 46, VI (28) 146, XIV (97) 301; Goldschmidt a. a. O. S. 14 u. 15.

[106]) Eine locatio conductio operis liegt vor, wenn das Emissionshaus die nicht untergebrachten Papiere selbst übernehmen muß.

Falle lediglich als Unterhändler mit der einzigen Maßgabe, daß es zugleich als Ratgeber dem Publikum gegenüber auftritt [107])

Das Aktiengesetz zieht in den Kreis der für Gründungsvorgänge haftbaren Personen nicht das Emissionshaus im Allgemeinen, es stellt vielmehr einen eigenen Begriff, welcher jenen allgemeinen Begriff des Emissionshauses nicht erschöpft, auf und macht nur die diesem engeren Begriffe entsprechenden Personen verantwortlich. Es sind nämlich der Haftung unterworfen diejenigen Personen, welche vor der Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister oder in den ersten zwei Jahren nach der Eintragung um Aktien in den Verkehr einzuführen eine öffentliche Ankündigung derselben erlassen. Als Begriffsmerkmal erscheint demnach vor Allem die für die handelnde Person leitende Absicht, *Aktien in den Verkehr einzuführen*, d. h., für die Aktien ganz oder teilweise den Markt, ihre Unterbringung in weiterem Kreise und den Handel mit ihnen zu erschließen. Hiemit ist im Wesentlichen dasselbe ausgedrückt, was wir oben in noch allgemeinerer Fassung mit: Beiziehung des Publikums — im Gegensatze zu dem Kreise der zunächst Interessirten, der Gründer und Genossen, — zu einem Unternehmen bezeichnet haben.

Wie ebenfalls schon oben angedeutet, macht es keinen Unterschied, ob die Thätigkeit, welcher die Absicht Aktien in den Verkehr einzuführen zu Grunde liegt, zu einer Zeit entwickelt wird, in welcher die Aktien bezw. Interimsscheine schon existiren oder ob dieselben in diesem Zeitpunkte erst nur als zukünftige Sachen in Aussicht genommen sind. [108]) Es macht ferner keinen Unterschied, ob die Aktien, welche in den Verkehr eingeführt werden sollen, Teile des ursprünglich festgesetzten Grundkapitals oder einer späteren Erhöhung des-

---

[107]) Die hier nur kurz berührten Fragen näher zu erörtern liegt nicht im Rahmen dieser Abhandlung. Ebensowenig kann auf die wichtige Frage eingegangen werden, ob für die Haftung des Emissionshauses das thatsächlich zwischen ihm und dem Ausgeber bezw. dem Unternehmerkonsortium obwaltende Verhältnis oder das Auftreten des Emittenten nach außen entscheidet. s. hierüber *Goldschmidt* a. a. O. S. 16 ff.

[108]) s. Mot. I S. 195, 196, II S. 126, 127; *Kayser* S. 88, *Petersen* S. 95; dagegen *Esser* (Gesetz betr. ꝛc. Erläutert von Robert Esser II Berlin) S. 98 f.; ferner *Ring* S. 160 und 161, welcher jedoch in Rücksicht auf die Motive die Anwendbarkeit des Art. 213 b auf die Aufforderung zu Primitivzeichnungen zugibt.

selben sind, und endlich ist es gleichgiltig, ob durch die Einführung der Aktien in den Verkehr Primitivabnehmer gesucht werden oder die Einführung von einem Primitivnehmer selbst ausgeht, mit anderen Worten, ob die Einführung in den Verkehr durch eine Reihe von ersten Erwerbsakten oder durch eine Reihe von Begebungsakten erfolgen soll.

Von einem „in Verkehr bringen" kann nicht mehr die Rede sein, sobald sich die Aktien schon im Verkehr befinden, was insbesondere daraus erkennbar wird, daß sich ein Kurswert für dieselben gebildet hat. [109])

Ob im speziellen Falle die Absicht, Aktien in den Verkehr einzuführen vorlag, ist Sache der thatsächlichen Feststellung. Als ein Fall, in welchem das Vorliegen dieser Absicht zu verneinen ist, ist zu erwähnen: der Verkauf von Aktien eines gestorbenen oder zahlungsunfähig gewordenen Gründers durch einen Notar oder Gerichtsvollzieher zur Verwertung für die Masse. Die Aufforderung *zum Erwerbe von Aktien, Promessen und Interimsscheinen* braucht also nicht notwendig in der Absicht zu erfolgen, Aktien in Verkehr zu bringen, wenn dies auch regelmäßig der Fall sein wird; dagegen liegt diese Absicht zweifellos bei jeder Aufforderung *zur Aktienzeichnung* sowie bei jeder Ankündigung mit dem Zwecke, den Papieren den *Zugang zur Börse zu eröffnen*, vor.

Das zweite Merkmal, welches das Gesetz aufstellt, ist der *Erlaß einer öffentlichen Ankündigung* der Aktien als Mittel zur Verwirklichung der Absicht, Aktien in den Verkehr einzuführen.

Unter „Ankündigung" ist zunächst jeder Hinweis auf etwas Bevorstehendes, dann aber auch jedes Aufmerksammachen auf etwas Gegenwärtiges zu verstehen. Nicht erforderlich für den Begriff der Ankündigung ist es, daß sie eine Aufforderung zu einer bestimmten Thätigkeit in Bezug auf den angekündigten Gegenstand enthalte.

Eine Ankündigung kann sowohl schriftlich als auch mündlich erfolgen.

Die Ankündigung muß zum Gegenstande die in den Verkehr einzuführenden Aktien haben. Eine bloße Ankündigung des Unter-

[109]) *s. Ring* a. a. O. S. 164.

nehmens ohne Erwähnung der Aktien genügt nicht.[110]) Die Ankündigung braucht aber nicht auf die Aktien als bestehende Verkehrsgegenstände hinzuweisen, sondern kann sich auch auf dieselben als erst zu kreirende Werte beziehen. So ist vor Allem der Fall der Anwerbung von Primitivzeichnern hieher gehörig.[111]) Dies ist sogar der eine Hauptfall, welcher vom Gesetze getroffen werden will. Den anderen Hauptfall bildet die Bekanntmachung des Unternehmens und der Aktien, um Letzteren den Zugang zur Börse und die Aufnahme in den öffentlichen Kurszettel zu verschaffen.

Die Ankündigung der Aktien muß eine öffentliche sein. Der Begriff der Oeffentlichkeit kann nicht allgemein für die verschiedenen Bestimmungen des Zivil-, Straf-, Prozeß- und „öffentlichen" Rechtes festgestellt werden,[112]) sondern ist für jede einzelne Gesetzesbestimmung besonders zu erklären. Im vorwürfigen Falle ist als entscheidend anzusehen, daß die betr. Kundmachung für einen unbegrenzten Personenkreis bestimmt und demselben zugänglich gemacht ist.[113]) Die Bestimmung allein ist noch nicht ausschlaggebend; es muß vielmehr die Fähigkeit, auf das Publikum zu wirken, hinzutreten und diese ergibt sich aus der Art, in welcher die Mitteilung in die Erscheinung tritt.

Eine Ankündigung ist öffentlich, wenn sie durch Ausschreibung in Zeitungen — öffentlichen Blättern — im Annoncenteil oder durch Aufnahme in den redaktionellen Teil derselben erfolgt; öffentlich ist ferner eine Ankündigung auf dem Wege der Kolportage, durch Plakate, insbesondere Anschlag an der Börse; dem letzteren Falle analog wäre auch die mündliche Bekanntmachung an die gesamte Börse zu betrachten, falls dieselbe jedem Börsenbesucher — wenn auch nur an einem Tage — zugänglich ist. Zirkulare und

---

[110]) Hier könnte die Umgehung mit Erfolg einsetzen. Man kündigt nur das geplante Unternehmen an, ohne die Aktien zu erwähnen; die bloße Bezeichnung des Unternehmens als Aktienunternehmen enthält noch keine Ankündigung von Aktien; am Schlusse bemerkt man: „nähere Auskunft erteilt X." Dies ist eine öffentliche Ankündigung, erlassen um Aktien in Verkehr zu bringen, nicht aber eine Ankündigung der Aktien, wie sie das Gesetz verlangt. (s. Art. 213 b „eine öffentliche Ankündigung derselben . . . ")

[111]) s. Anm. 108.

[112]) s. Entsch. d. R. G. i. Str. S. I, 357, 358.

[113]) s. Ring S. 162, der jedoch nur die Bestimmung für die Oeffentlichkeit betont.

einzelne geschriebene Briefe können eine öffentliche Ankündigung enthalten, nämlich dann, wenn ihre Zusendung nicht an einen bestimmt begrenzten Personenkreis und in der Absicht, nur diesen zu benachrichtigen, erfolgt, sondern dieselbe das Mittel zur weiteren Verbreitung der Nachricht im Publikum ist.

Die Person, welche eine solche Ankündigung erläßt, braucht nicht aus derselben ersichtlich zu sein. Der Begriff der Ankündigung erfordert kein Bekenntnis der Autorschaft;[114]) pseudonyme oder anonyme Erlasse machen deßhalb den Urheber ebenso haftbar wie unterschriebene.

Die Frage, ob eine Zeichnungsstelle der gesetzlichen Haftung der Emittenten unterliegen könne,[115]) ist grundsätzlich zu verneinen. Die Zeichnungsstelle tritt nur als Werkzeug des Emittenten bezw des Unternehmerkonsortiums auf, sie erläßt keine Ankündigungen. Ihre Anführung in der Kundgebung des Emittenten involvirt keine Beteiligung an derselben und etwaige selbständige Mitteilungen durch Annoncen oder Plakate, deß Inhalts, daß die Zeichnungsstelle X Zeichnungen auf Aktien der Gesellschaft Y) entgegennehme rc., enthalten nicht Ankündigungen von Aktien sondern Bereiterklärungen zur Vermittlung des Erwerbes von angekündigten Aktien. Praktisch gerechtfertigt, nicht aber juristisch begründet ist die Durchbrechung dieses Grundsatzes in dem Falle, daß eine Zeichnungsstelle Namens eines ausländischen Emittenten auftritt: hier soll die Zeichnungsstelle als Emittent betrachtet werden.[116])

[114]) s. dag. Ring S. 162 (oben).

[115]) s. Mot. I S. 196 II S. 127, wo als das für die Entscheidung obiger Frage maßgebender Moment angegeben wird, ob die Ankündigung der Zeichnungsstelle darauf gerichtet ist, den Aktien den Markt zu erschließen oder nicht. Hiegegen bemerkt mit Recht Ring S. 162–163, daß es hauptsächlich darauf ankomme, ob die Zeichnungsstelle als „ankündigend" zu betrachten sei.

[116]) Ring (S. 162) macht die Zeichnungsstelle auch dann als Ankündigerin haftbar, „wenn in einer nichtunterschriebenen Bekanntmachung eine Reihe von Zeichnungsstellen benannt ist und die in Anspruch genommene Zeichnungsstelle die Ankündigung erweisbar veranlaßt hat — vergl. den Rechtsfall Briesen c. a. Salomon Oppenheim bei Auerbach, Aktienwesen S. 327 ff., Löwenfeld, Aktiengesetz S. 148 –" unseres Erachtens mit Unrecht. Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, ob man für ununterschriebene Bekanntmachungen die Verantwortlichkeit des ungenannt gebliebenen Erlassers anerkennt oder nicht. — Bezgl. des im Text genannten Falles s. Entsch. d. R. O. H. G (68) 248—252.

Nicht bei jeder öffentlichen Ankündigung von Aktien, welche in der Absicht, dieselben in den Verkehr einzuführen, erfolgt, ist ein Fall der verantwortungsvollen Emission im Sinne des Aktiengesetzes gegeben. Es kommt vielmehr noch der Zeitpunkt des Erlasses der betr. Ankündigung in Betracht. Geht dieser dem Zeitpunkte der Eintragung des Gesellschaftsvertrags [117]) voraus oder fällt er in die ersten zwei laufenden Jahre nach der Registrirung, so greift die Haftung Platz. Nach Ablauf dieses letzteren Zeitraums finden die Bestimmungen des Aktiengesetzes über die Verantwortlichkeit der Emissionshäuser gegenüber der Aktiengesellschaft keine Anwendung.

Die Haftung der Emissionshäuser gegenüber der Gesellschaft findet ihre Begründung nicht in der Thätigkeit oder Stellung des Emissionshauses als solchen: wenn man jedoch von der Annahme ausgeht, daß der gesetzliche Gründerbegriff nicht alle diejenigen Personen erfaßt, welche thatsächlich auf die Entstehung der Gesellschaft hingewirkt und auf die Art ihrer Entstehung Einfluß ausgeübt haben, daß in Folge dessen neben den Gründern im Sinne des Gesetzes auch diejenigen Personen in den Kreis der Haftenden zu ziehen sind, bei denen unzweifelhaft anzunehmen ist, daß sie bei der Gründung beteiligt waren, so haften die Letzteren als präsumtive Mitgründer von denselben Gesichtspunkten aus wie die Gründer im gesetzlichen Sinne; so haften denn auch die Emissionshäuser der Gesellschaft nur wegen ihrer präsumtiven Anteilnahme bei der Gründung, für welche die Emittenteneigenschaft nur sozusagen ein Symptom bildet.

b) Die zu vertretenden Umstände.

Diese sind:

1) Die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der von den Gründern behufs Registrirung der Gesellschaft rücksichtlich der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals sowie der nach Art. 209 b festzusetzenden Punkte gemachten Angaben.

2) Bösliche Schädigungen der Gesellschaft durch Einlagen oder Uebernahmen.

---

[117]) Ueber den Zeitpunkt der Registrirung s. Ring S. 163 Nr. 3. Die Ankündigung kann natürlich auch der Statutfeststellung vorausgehen.

Bezüglich dieser Punkte gilt vollständig das bei der Haftung der Gründer Gesagte.

c) Das geforderte Verhalten.

In Bezug auf die zu vertretenden Umstände liegt dem Emissionshause dieselbe Prüfung wie den Gründern ob, nämlich eine Prüfung mit Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes.

Gegenstand dieser Prüfung sind die zu vertretenden Unzukömmlichkeiten nur in soweit sie thatsächlich vorliegen, nicht auch in soweit sie beabsichtigt sind.

Diese Prüfungspflicht besteht jedoch nicht etwa nur in Rücksicht auf den Erlaß einer öffentlichen Ankündigung, so daß der Emittent von diesem Momente an jeder Prüfung überhoben wäre, sondern die Prüfungspflicht ist eine kontinuirliche während der ganzen Dauer der Emittententhätigkeit.[118])

Für die Unterlassung dieser Prüfung spricht nicht, wie bei den Gründern, eine Vermutung; vielmehr muß den Emittenten die Unterlassung nachgewiesen werden.

Erhält ein Haus, welches sich mit Emissionen abgibt, sei es auf Grund der eben gedachten Prüfung, sei es auf anderem Wege, Kenntnis davon, daß bei der Gründung einer Aktiengesellschaft irgend welche der genannten Unzukömmlichkeiten untergelaufen sind, so hat es, wenn es sich nicht der Haftung aussetzen will, die Emission für jene Gesellschaft zu unterlassen, d. h. je nach dem Zeitpunkte der erlangten Kenntnis nicht zu unternehmen oder seine Thätigkeit abzubrechen.[119])

Zur Begründung der Haftung des Emittenten genügt also der Nachweis seiner Kenntnis in irgend einem Zeitpunkte seiner Thätigkeit. Auch hier muß sich die Kenntnis auf das thatsächliche Vorliegen von Unzukömmlichkeiten, nicht auf deren Beabsichtigung beziehen.[120])

[118]) s. Anm. 120.

[119]) Letzteres ist insbesondere dann notwendig, wenn einer der zu vertretenden Umstände erst nach begonnener Emissionsthätigkeit eintritt, sodaß eine Kenntnis desselben bei Beginn der letzteren noch nicht möglich war, so, wenn die Ankündigung des Emissionshauses schon vor Anmeldung des Gesellschaftsvertrags zum Handelsregister erfolgte.

[120]) Man könnte zunächst geneigt sein, als den entscheidenden Zeitpunkt denjenigen der Ankündigung allein zu betrachten und anzunehmen, die Kennt-

Für die Kenntnis des Emissionshauses spricht keine Vermutung, sie ist von der klagenden Gesellschaft nachzuweisen.

d) Der zu ersetzende Schaden. Solidarität der Haftung.

Den zu ersetzenden Schaden betreffend gilt das bei der Haftung der Gründer Gesagte ausnahmslos. Es ist kein Grund ersichtlich, warum die drei besonderen in Art. 213a enthaltenen Ersatzberechnungen hier nicht zur Anwendung kommen sollten, da diese Bestimmungen nichts anderes als die Feststellung enthalten, worin der Schaden in diesen Fällen mindestens besteht und worin sonach auch der Ersatz zu bestehen hat.[121])

nis oder schuldhafte Unkenntnis sei nur in diesem Zeitpunkte von Bedeutung, während nach demselben weder dem Emittenten eine Prüfung obliege noch ihn eine nachträglich erlangte Kenntnis zum Abbrechen der Emissionsthätigkeit verpflichte. So sagt Ring S. 166: „der Rechtsakt, welcher die Verantwortlichkeit begründet und die Geschädigten zu dem Ersatzpflichtigen in Beziehung setzt, ist allein die Ankündigung" und spricht ferner von „den Emittenten, deren gesetzlich geregelte verantwortliche Thätigkeit mit der Ankündigung erschöpft ist." Diese Ansicht geht von der unrichtigen, aber durch die Motive unterstützten, Annahme aus, das Gesetz habe den Akt der öffentlichen Ankündigung von Aktien zum Zwecke der Inverkehrsetzung der Haftung unterstellen wollen. In Wahrheit wollte aber das Gesetz durch den Anfang des Art. 213b nur die Merkmale des Begriffs des Emittenten feststellen, da dieser Begriff ein der Gesetzessprache fremder, in Doktrin und Praxis nicht völlig feststehender ist und obendrein das Gesetz denselben in einer zeitlich beschränkten Bedeutung zur Anwendung bringt. Der erste Relativsatz des Art. 213b entspricht also vollständig einem Substantiv, wie z. B. dem Worte: „Gründer" in Art 213a; der durch dieses Substantiv ausgedrückte Begriff ist als ein Ganzes zu nehmen und, bezeichnet dieser Begriff eine Person, um deren Haftung es sich handelt, so ist mangels einer Beschränkung anzunehmen, daß die Haftung jede Person ergreifen soll, welche jenem Begriffe entspricht und zwar in jedem Momente, in welchem sie jenem Begriffe entspricht, nicht nur in einem bestimmten einzelnen. — Die verantwortungsvolle Thätigkeit des Emittenten besteht in erster Linie nicht in der Ankündigung, sondern in der öffentlichen Begebung der Aktien, der Ueberleitung derselben auf das Publikum als einem wirtschaftlichen Gründungsvorgange im Sinne der Motive, und erst in zweiter Linie in jeder auf Erreichung dieses Zweckes hinzielenden Handlung, so z. B. der Ankündigung. — Es erscheint auch kaum glaublich, daß das Gesetz eine mala fide erfolgende Begebung der Aktien durch den Emittenten in Rücksicht auf die bona fides bei der Ankündigung der Verantwortung entziehen wollte.

[121]) s. dag. Mot. I S. 194–195 II 126, v. Völderndorff S. 537.

Die Schadensersatzverpflichtung trifft mehrere Emittenten solidarisch unter sich und neben den Gründern und Gründergenossen. Die Solidarität der Haftung stützt sich auf die mehr erwähnte Fiktion, wonach gewisse Emittenten als faktische Mitgründer also auch als Teilhaber an dem rechtswidrigen Verhalten der Gründer betrachtet werden.

4. Haftung des ersten Vorstandes und Aufsichtsrates.

a) Die verpflichteten Personen.

Jede Aktiengesellschaft muß nach gesetzlicher Vorschrift (Art. 209 f.) einen Vorstand und einen Aufsichtsrat — als Verwaltungs- bezw. Aufsichtsorgan — haben. Die Gesellschaft kann ohne diese Organe nicht bestehen, muß also mit denselben ausgestattet entstehen. Zu diesem Behufe müssen vor der Registrirung, oder besser: vor der Anmeldung zum Register, diejenigen Personen bestimmt sein, welche durch den Entstehungsakt die Eigenschaft von Vorstands- bezw. Aufsichtsratsmitgliedern bekommen sollen. Vor der Entstehung der Gesellschaft kann von einem Vorstande oder Aufsichtsrate schon deßhalb nicht die Rede sein, weil der Begriff des Vorstands als des Vertreters der Gesellschaft sowie derjenige des Aufsichtsrates als des Ueberwachers der gesellschaftlichen Geschäftsführung die Existenz der Gesellschaft voraussetzt. Wenn der Kürze halber schon im Gründungsstadium von dem Vorhandensein eines Vorstandes und Aufsichtsrates gesprochen wird, so sind hiedurch diejenigen Personen bezeichnet, welche als Mitglieder des ersten Vorstandes und Aufsichtsrats der zukünftigen Gesellschaft in gesetzlicher oder statutarischer Weise bestimmt sind.

Diesen letzteren Personen obliegt schon vor der Entstehung des Aktienvereines eine bestimmte Thätigkeit. Sie haben, nachdem die Gründung soweit gediehen ist, daß die Anmeldung demnächst erfolgen kann, eine bestimmt begrenzte Prüfung des Gründungshergangs (s. unter sub b) vorzunehmen, hierüber Bericht zu erstatten und diesen Bericht der Anmeldung beizufügen, ferner die Anmeldung des Gesellschaftsvertrags zum Handelsregister zu unterzeichnen und endlich im Falle der Sukzessivgründung in der vom Handelsgericht berufenen konstituirenden Generalversammlung sich über die Ergebnisse ihrer Prüfung auf Grund des genannten Berichts und dessen urkundlichen Grundlagen zu erklären. Außerdem haben

die Vorstandsmitglieder der zukünftigen Gesellschaft sich in Besitz des Einzahlungsfonds zu setzen.

Diese Thätigkeit, welche nach gesetzlicher Bestimmung von den genannten Personen vorzunehmen ist, hat nichts gemein mit der dem Vorstande und Aufsichtsrate während des Bestehens der Gesellschaft obliegenden Thätigkeit und ist deßhalb auch unabhängig von der rechtlichen Beurteilung der letzteren. Zur Vornahme der bezeichneten Handlungen sind die in den ersten Vorstand und Aufsichtsrat schon vor der Entstehung gewählten Personen lediglich auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen verpflichtet.

Was die Art der Bestellung des ersten Vorstandes und Aufsichtsrats betrifft, so ist der Bestellungsmodus für Ersteren aus dem Statut, zu dessen wesentlichem Inhalt eine diesbezügliche Bestimmung gehört, zu ersehen. (Art. 209 Abs. 2 Z. 5) Die Gründer sind bei Festsetzung des Bestellungsmodus in keiner Weise gebunden. Die Bestellung kann also durch die Gründer selbst schon in der Statutfeststellungsverhandlung erfolgen, sie kann dem zu wählenden Aufsichtsrat oder einer Behörde vorbehalten werden ꝛc.[122])

Der Bestellungsakt muß jedoch jedenfalls in einer Urkunde niedergelegt werden, da eine solche Urkunde bei der Anmeldung des Gesellschaftsvertrags vorzulegen ist. (Art. 210 Abs. 2 Z. 3) Die rechtzeitige Bestellung des Vorstands in Gemäßheit der Bestimmungen des Statuts herbeizuführen ist Sache der Gründer.[123])

Für die Bestellung des ersten Aufsichtsrates ist Art. 224 in Verbindung mit Art. 191 maßgebend, wonach dieselbe durch die Generalversammlung zu erfolgen hat.[124])

---

[122]) s. Mot. I S. 327 II S. 215. Wenn die Motive sagen, Artikel 227 gehe davon aus, daß der Vorstand regelmäßig von den Aktionären gewählt werde, wobei eine entgegengesetzte Bestimmung des Gesellschaftsvertrages zugelassen sei, so bemerkt Ring S. 419 mit Recht, daß dies dem Gesetze nicht zu entnehmen ist. Auch ist eine subsidäre Regelung zwecklos, da die Bestimmung über die Art der Bestellung des Vorstandes wesentlicher Bestandteil des Statuts ist.

[123]) s. Mot. a. a. O.

[124]) In Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Bestimmung für die Wahl des ersten Aufsichtsrates erscheint die Anwendung des Art. 191 (bezw. 224) unerläßlich. s. überdies Mot I S. 328, II S. 215, wo gesagt ist, daß bezüglich des Aufsichtsrates stets die Wahl durch die Aktionäre vorgeschrieben sei. Daß das Gesetz außer der konstituirenden Generalversammlung noch

Diese Generalversammlung ist selbstverständlich erst nach vollständiger Uebernahme, bezw. Zeichnung des Grundkapitals denkbar. Die Berufung der Generalversammlung hat durch den Vorstand, wenn dieser schon bestellt ist, eventuell durch die Gründer zu erfolgen.[125]) Bezüglich der Berufung und Beschlußfassung dieser Generalversammlung kommen die Regeln, welche für die Gesellschaft nach der Eintragung maßgebend sind, zur entsprechenden Anwendung (210 b),[126]) mögen diese Regeln im Gesetze oder im Statut enthalten sein.

Der Zeitpunkt der Bestellung läßt sich nach dem Gesagten nur dahin feststellen, daß diejenige des Vorstandes schon gleichzeitig mit der Statutfeststellung, diejenige des Aufsichtsrats erst nach vollständiger Uebernahme bezw. Zeichnung des Grund-Kapitals erfol-

weitere Generalversammlungen im Gründungsstadium kennt, ergibt sich daraus, daß Art. 210 b von Generalversammlungen spricht. Bedenken gegen die Anwendung des Art. 191 äußert Ring S. 419 („durchaus nicht selbstverständlich ꝛc.") — s. übrigens auch v. Völderndorff S. 353; Esser S. 69.

[125]) s. Mot. a. a. O., wonach es Sache der Gründer ist, rechtzeitig die Bestellung auch des Aufsichtsrates herbeizuführen. s. die Bedenken hiegegen bei Ring S. 419 („Denn gesetzlich berechtigt sind zur Berufung ꝛc:") und dessen endliche Beruhigung: „Es bleibt nichts übrig als in willkürlicher Weise die Gründer für befugt zu erachten, die Einberufung der vor der Ernennung des Vorstands oder des Aufsichtsrates stattfindenden Generalversammlung zu bewirken. — Ebenso Franz. Ges. vom 24. Juli 1867 Art. 25, Italienisches Handelsgesetzbuch Art. 134; Ungarisches Handelsgesetzbuch § 154; Schweiz. Oblig. Recht Art. 618; vergleiche die ausdrückliche Vorschrift für die Kommanditgesellschaft auf Aktien in Art. 175e."

[126]) Von den gesetzlichen Regeln kommen also zur Anwendung die Vorschrift der zweiwöchentlichen Frist (Art. 238, s. Ring S. 420 und 438), der Bekanntgabe des Zwecks der Generalversammlung (Art 238 Abs. 2 und Ring a. a. O.) der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung des Beschlusses (Art. 238a Abs. 1; s. auch Art. 210 Abs. 2 Z. 3 und Ring, a. a. O.) dagegen fällt die Vorschrift der Hinterlegung (Art 238 Abs. 1 und Ring S. 438) weg. Ebenso die Vorschrift der Einreichung beglaubigter Abschrift des Beschlusses zum Handelsregister (Art. 238a Abs. 2); diese Einreichung ist durch die Beifügung des Bestellungsbeschlusses zur Anmeldung (Art. 213 Abs. 2 Z. 3) ersetzt. — Zur Anwendung kommen die Bestimmungen d. Art. 237 betr. die Erzwingung der Berufung einer Generalversammlung bezw. der Aufnahme eines Gegenstandes in die Tagesordnung durch Aktionäre, welche den 20. Teil des Grundkapitals repräsentiren, ferner die Bestimmungen des Art. 222 in Verbindung mit Art. 190a und b über die Anfechtung eines Generalversammlungsbeschlusses.

gen kann, daß aber die Bestellung beider Organe jedenfalls vor der Anmeldung zum Register erfolgen muß. Die Zusammensetzung des Vorstandes ergibt sich aus dem Statut (Art. 209 Abs. 2 Z. 5), diejenige des Aufsichtsrats primär ebenfalls aus diesem, subsidär greift bezüglich der Mitgliederzahl die Bestimmung des Art. 224 in Verbindung mit 191 Abs. 1 Platz, wonach der Aufsichtsrat aus drei Mitgliedern besteht. Nach gesetzlicher Bestimmung (Art. 225 a) ist die Aufsichtsrats-Mitgliedschaft unvereinbar mit der Zugehörigkeit zum Vorstande. Sowohl in den Vorstand als in den Aufsichtsrat können nur physische Personen gewählt werden.[127]) Negativ ist zu bemerken, daß die Aktionäreigenschaft weder für die Zugehörigkeit zur Vorstandschaft noch für die Aufsichtsratsmitgliedschaft Voraussetzung ist.[128])

Der Zeitraum, für welchen der erste Vorstand gewählt wird, unterliegt keiner Beschränkung: die Wahl des ersten Aufsichtsrates gilt für die Dauer des ersten Geschäftsjahres und wenn dasselbe auf einen kürzeren Zeitraum als ein Jahr seit Eintragung des Gesellschaftsvertrags in das Handelsregister bemessen ist, bis zum Ablaufe desjenigen Geschäftsjahres, welches am Ende des ersten Zeitjahres seit der Registrirung läuft, (Art. 191 Abs. 2). Diese Bestimmung ist eine zwingende Norm und kann weder durch Statut noch durch Beschluß der Generalversammlung wirksam abgeändert werden.

Den Mitgliedern des ersten Aufsichtsrats darf eine Vergütung für ihre Thätigkeit bis nach Ablauf des Zeitraumes, für welchen sie gewählt sind, nicht bewilligt werden. Dem entsprechend ist die Zubilligung einer Belohnung für die Thätigkeit vor Eintragung der Gesellschaft ebenfalls unzulässig.

---

[127]) s. Ring S. 497 Nr. 2. Ein in der Reichstagskommission gestellter Antrag, dies bezügl. des Aufsichtsrates ausdrücklich auszusprechen, wurde zurückgezogen „nachdem Seitens der Regierungskommissarien und der Kommission einstimmig erklärt war, daß der Inhalt dieses Antrags selbstverständlich und die Zulassung von Firmen schon nach dem gegenwärtigen Rechte unstatthaft sei." Ber. S. 20. s. Ring S. 309 Nr. 1.

[128]) s. die Fassung d. Art. 191 und Art. 227 Abs. 2 sowie Mot. I S. 214 II S. 140. Unrichtig ist die von Esser II S. 117 gemachte Folgerung, das Statut dürfe die Aktionäreigenschaft nicht als Voraussetzung der Wählbarkeit vorschreiben; s. Ring S. 309.

Nicht zu den gesetzlich verantwortlichen Personen gehören die Revisoren, welche (Art. 209 h Abs. 1) thätig werden, wenn Mitglieder des ersten Vorstandes oder Aufsichtsrates zugleich Gründer sind, der Gesellschaft ein Vermögensstück überlassen oder sich einen besonderen Vorteil (209 b) ausbedungen haben und deßhalb eine weitere Prüfung des Gründungsherganges erfolgen muß. Für die Haftung dieser Personen ist das bürgerliche Recht maßgebend, wonach sie wegen außerkontraktlichen schädigenden Verhaltens haftbar sein können.[129])

Die Beiziehung der Mitglieder des ersten Vorstandes und Aufsichtsrats zu den Haftungen aus der Gründung erklärt und rechtfertigt sich aus der Erwägung, daß die Genannten im Stande sind, durch die ihnen obliegende Prüfung und den darauf basirten Bericht die fehlerhafte Entstehung der Gesellschaft zu verhindern, daß also — falls sie jene Prüfung nicht so vornehmen und jenen Bericht nicht so gestalten, daß die fehlerhafte Entstehung vereitelt wird, ihr Verhalten für den durch letztere für die Gesellschaft entstandenen Schaden kausal ist.

b) Die zu vertretenden Umstände.

Die zu Mitgliedern des ersten Vorstandes und Aufsichtsrates erwählten Personen haben, nachdem die Gesellschaft „errichtet" ist, d. h. nachdem die Realisation des Grundkapitals garantirt ist, eine Prüfung des Gründungsherganges vorzunehmen, hierüber Bericht zu erstatten und diesen Bericht als Anlage dem anzumeldenden Gesellschaftsvertrage beizufügen. Für die Richtigkeit und Vollständigkeit dieser Prüfung bezw. des darauf basirten Berichts, haften die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder.

Diese Prüfung ist demnach einer näheren Betrachtung zu unterwerfen. Sie obliegt den Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsrates, so daß jedes einzelne Mitglied sich an derselben zu beteiligen hat, wogegen das Organ als solches nicht thätig wird. Jedoch ist es den Mitgliedern der beiden Organe unbenommen, sich zu gemeinschaftlicher Prüfung, die dann für jeden Einzelnen als seine eigene gilt, zu vereinigen.[130])

[129]) s. Ring S. 426; Kayser (S. 71) will die Revisoren als Sachverständige haftbar machen, wofür jedoch kein gesetzlicher Anhaltspunkt zu finden ist.

[130]) s. Ring S. 424 Nr. 2, Kayser S. 69 Nr. 3 und 4; in Nr. 3 spricht Kayser ungenau von der Prüfung als einer Prüfung der beiden Organe.

Die Prüfung hat sich zu erstrecken auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben, welche von den Gründern rücksichtlich der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals und der durch Art. 209 b vorgeschriebenen Festsetzungen, insbesondere in der durch Art. 209 g vorgeschriebenen Erklärung, gemacht sind. (Abs. 2 des Art. 209 h). [131])

Um dieser Prüfungspflicht gerecht zu werden, müssen sich die Prüfenden die Möglichkeit verschaffen, einen Vergleich zwischen den Gründerangaben und den thatsächlich vorliegenden Verhältnissen zu ziehen, d. h. sie müssen sich die Kenntnis des Gründungshergangs,

[131]) Wenn Abs. 1 des Art. 209 h sagt: die Mitglieder des Vorstandes ꝛc. haben den Hergang der Gründung zu prüfen" und Abs. 2 die in den Text aufgenommene Spezialisirung enthält, so darf hieraus nicht entnommen werden, daß Abs. 2 nur eine beispielsweise Aufzählung der wichtigsten nach Abs. 1 zu prüfenden Punkte enthalte. In Fällen, in welchen ein späterer Satz lediglich exemplifikatorisch beigefügt wird, bedient sich der Gesetzgeber eines dieses Verhältnis andeutenden Wortes. („insbesondere" in Artikel 213 a, 209 g, 209 h Abs. 2 am Schlusse und an and. O.) Unrichtig ist deßhalb die Ansicht v. Völderndorff's (S. 456), welcher in Abs. 2 nur einige spezielle Punkte sieht und von den Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsrats auch eine Prüfung der ordnungsmäßigen formellen Feststellung des Statuts, des Inhalts des Letzteren, der ordnungsmäßigen Wahl der Gesellschaftsorgane, der etwa nötigen Konzessionserteilung, der eventuell erforderlichen bundesratlichen Genehmigung ꝛc. fordert; (so auch Kayser S. 73 Nr. 26 und 27) diese Punkte sind Gegenstand der offiziellen Prüfung durch den Handelsrichter, nicht aber der Prüfung durch die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrats. Ebenso Ring S. 95 ff. und S. 423, 424. Die Aeußerungen der Motive und des Kommissionsberichts sind in dieser Richtung unklar: die Motive (I S. 167 II S. 108) sprechen davon, daß die Prüfung den Gründungshergang vom ersten Keime, wie er in den Statuten vorhanden ist, bis zur konstituirenden Generalversammlung begleite und „vorzugsweise" die im nunmehrigen Abs. 2 d. Art. 209 h aufgeführten Punkte zu umfassen habe. Der Bericht (Seite 8) sagt: die Prüfung habe zu umfassen „die gesamten thatsächlichen Vorgänge, welche mit der Gründung im Zusammenhang stehen," und fährt dann fort: „daher seien alle Angaben zu prüfen, welche die Gründer über die Zeichnung und Einzahlung ꝛc. machen" und zwar nach Richtigkeit und Vollständigkeit. Andere Prüfungsgegenstände werden garnicht erwähnt. — Das Verhältnis zwischen Abs. 1 und Abs. 2 v. Art. 209 h läßt sich u. E. durch folgende Fassung präzisiren: „die Mitglieder des Vorstands und Aufsichtsrates haben den Hergang der Gründung in soweit zu prüfen, als dies notwendig ist, um zu erkennen, ob die Angaben der Gründer rücksichtlich der Zeichnung, Einzahlung und der Festsetzungen des Art. 209 b richtig und vollständig sind."

insoweit dieser mit der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals und mit den Festsetzungen des Art. 209 b zusammenhängt, erwerben. Diese Kenntnisnahme muß eine gründliche und erschöpfende sein; denn nur dann kann dieselbe die Grundlage bilden für die Beurteilung der Richtigkeit und Vollständigkeit der bezüglichen Gründerangaben.

Die Prüfungspflicht der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder ist auf den Vergleich der Gründerangaben mit den denselben zu Grunde liegenden Thatsachen beschränkt. Ob diese Thatsachen selbst eine gedeihliche Entwicklung der zu gründenden Gesellschaft zulassen oder nicht, haben sie nicht zu untersuchen. [132])

Bei der Prüfung der *Richtigkeit* von Angaben ist die objektive Wahrheit der Maßstab; bei Beurteilung der *Vollständigkeit* von Angaben ist von dem Grundsatze auszugehen, daß zur Vollständigkeit Alles zur Klarlegung der betreffenden Vorgänge *Notwendige* gehört: ist alles Notwendige in den Angaben enthalten, so sind sie vollständig. Die Beurteilung der Notwendigkeit einer Angabe ist eventuell dem richterlichen Ermessen anheimgegeben.

Die Prüfung hat sich auf die Angaben der Gründer rücksichtlich bestimmter Punkte zu erstrecken. Diese Angaben sind nicht notwendig identisch mit den von den Gründern zu vertretenden, da letztere dadurch qualifizirt sind, daß sie „behufs Eintragung des Gesellschaftsvertrags in's Handelsregister" gemacht worden sein müssen. (s. S. 12 ff.)

Der Prüfung unterliegen einesteils auch Angaben der Gründer rücksichtlich der fraglichen Punkte, welche nicht behufs Registrierung gemacht sind, anderenteils sind ihr, wie sich aus dem Zeitpunkte der Prüfung ergibt, alle diejenigen Gründerangaben entrückt, welche erst in, bei oder nach der Anmeldung gemacht werden. —

Werden Angaben, welche erst in diesen späteren Zeitpunkten zu machen sind, schon früher gemacht, so unterliegen sie der Prüfung.

---

[132]) s. dagg. die Entwürfe I und II, nach welchen sich die Prüfung auch darauf erstrecken sollte, „ob die Höhe der für eingelegte oder übernommene Gegenstände gewährten Beträge durch die Verhältnisse gerechtfertigt erscheint." Von diesem Grundsatze ist die Reichstagskommission abgegangen, s. Ber. S. 9. Mit Unrecht werden Teile der Motive II zur Erklärung des geltenden Rechts gebraucht, wie bei *Kayser* S. 89, s. hierüber *Ring* S. 168.

Wenn nicht, so können weder die Prüfenden solche Angaben verlangen[133]) noch involvirt das Fehlen derselben eine Unvollständigkeit der Gründerangaben, da sie zur Zeit der Prüfung noch nicht vorliegen müssen.

Das Gesetz verweist insbesondere auf diejenigen Gründerangaben, welche sich in der Erklärung des Art. 209 g finden, d. h. in der Darlegung jener Umstände, in Rücksicht auf welche den Gründern die Höhe der für die eingelegten oder übernommenen Gegenstände gewährten Beträge gerechtfertigt erscheint, in welcher Darlegung die dem Erwerb der Gesellschaft vorausgegangenen Rechtsgeschäfte, welche auf denselben hingezielt haben, sowie die früheren Erwerbs- und Herstellungspreise aus den letzten 2 Jahren anzugeben sind.

Aus der Pflicht zur Prüfung ergiebt sich das Recht und die Pflicht der Prüfenden, die Vorlage des einschlägigen Materials zu verlangen.[134])

Es ist zu prüfen die Richtigkeit und Vollständigkeit der Gründerangaben rücksichtlich der Zeichnung, der Einzahlungen und der Festsetzungen des Art. 209 b: der Zeichnung analog ist die Aktienübernahme zu behandeln.[135]) Haben die Gründer nicht ausdrücklich zugesichert, daß das Grundkapital durch Uebernahme von Aktien oder durch Uebernahme und Zeichnung aufgebracht und daß, soweit nicht andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen gemacht sind, der eingeforderte Betrag, — der sich aus dem Inhalte der Zeichnungsscheine ergibt — eingezahlt und im Besitze des Vorstands ist, — so muß eine derartige Angabe als stillschweigend geschehen angenommen werden. Diese Angabe ist darin enthalten, daß die Gründer die Thätigkeit des prüfenden Vorstands und Aufsichtsrates veranlassen oder denselben doch ohne Widerspruch in Wirksamkeit treten lassen.[136])

---

[133]) Ein Recht der Prüfenden auf nähere Aufklärungen durch die Gründer ist schon deßhalb nicht anzuerkennen, weil sich die Prüfung auf Thatsachen nicht aber auf Aeußerungen der zu kontrolirenden Personen zu stützen hat.

[134]) Dagegen obliegt den Prüfenden keine Pflicht, die Vervollständigung der Gründerangaben zu veranlassen; sie haben nur zu prüfen, ob die Angaben vollständig sind und auf Grund der Prüfung zu konstatiren, daß sie es, bezw. daß sie es nicht und in wiefern sie es nicht sind.

[135]) Die Fassung des Gesetzes, das nur die Zeichnung erwähnt, ist zu eng.

[136]) Insoweit ist es möglich, dem mißglückten Gesetzestexte zu Hilfe zu kommen; aber weiter nicht. — Die Motive (I S. 171, II S. 111) enthalten

Bezüglich der Zeichnung wird zu prüfen sein, die Rechtsgiltigkeit der Zeichnungsscheine nach Form und Inhalt (gemäß Art. 209 e) und die Uebereinstimmung derselben nach Zahl, Art und Höhe der gezeichneten Aktien mit den diesbezüglichen Bestimmungen des Statuts (Art. 209 Abs. 2 Z. 3 und 4); bezüglich der Einzahlungen ist zu prüfen, ob die Einforderung, deren Höhe sich aus

die Bemerkung, daß entgegen den bisherigen Mißständen nunmehr eine Kontrole über die Person und Zahlungsfähigkeit der Zeichner sowie über die Beträge, welche auf den einzelnen Zeichner kommen, existire, indem hier die Prüfung der Gesellschaftsorgane eingreife. Zur Erleichterung der Prüfung bestimme Art. 210 Abs. 2 Z. 2, daß ein von den Gründern in beglaubigter Form zu vollziehendes Verzeichnis aufzustellen sei, in welchem die Namen der Zeichner, die Zahl der auf jeden fallenden Aktien und die auf Letztere geschehenen Einzahlungen angegeben werden müßten; hienach hätten die prüfenden Organe festzustellen, ob die Zeichnungsscheine mit diesem Verzeichnis übereinstimmen und sich, soweit es angeht, auch über die Persönlichkeit der Zeichner ein Urteil zu bilden. — Diese Gedanken der Motive haben offensichtlich im Gesetz keinen Ausdruck gefunden. Der Widerspruch besteht nach zwei Richtungen:

1) Die Motive sprechen von dem Zeichnerverzeichnis als einer Erleichterung der Prüfung für die Gesellschaftsorgane; dieses Verzeichnis ist aber nur für den Anmeldungsakt, also erst in einem Zeitpunkte erforderlich, welcher dem Zeitpunkte der Prüfung nachfolgt. Es ist deßhalb sinnwidrig, zu den Angaben, welche rücksichtlich der Zeichnung von den Gründern im Momente der Prüfung „gemacht sind" (Art. 209 h Abs. 2 am Schlusse) auch diese erst später erforderliche Liste zu rechnen. — Ring S. 95 ff. und S. 423 antizipirt dieses Verzeichnis für die Prüfung der Gesellschaftsorgane ohne Begründung.

2) Eine Kontrole über die Zahlungsfähigkeit der Zeichner obliegt den Prüfenden keineswegs. Sind über dieselbe Angaben von den Gründern gemacht, so unterliegen diese Angaben der Prüfung; die Solvenz der Zeichner an und für sich ist der Prüfung entrückt. Was hiegegen v. Völderndorff S. 454 ins Feld führt, ist nicht stichhaltig: die Prüfung der Richtigkeit der Zeichnungen enthält allerdings auch die Prüfung ihrer Wirklichkeit, Ernstlichkeit, nicht aber diejenige der Zahlungsfähigkeit des Zeichners. v. V. sagt a. a. O. „Wenn ich als Revisor den Alexander d. Großen, Julius Cäsar und Ludwig XIV. nicht als Zeichner anzuerkennen brauche, so bin ich auch offenbar berechtigt, die Thatsache der Zeichnung dann nicht anzuerkennen, wenn Leute gezeichnet haben, von denen Jedermann weiß, es fällt kein Pfennig aus ihrer Tasche, wenn man sie auf den Kopf stellt." In diesem von v. V. selbst als „recht draftisch" bezeichneten Beispiele sind wir ganz seiner Ansicht: auch hier fehlt es an der Wirklichkeit, Ernstlichkeit der Zeichnung; denn bei einem Menschen, der nichts — natürlich auch keinen Kredit — hat und dessen Vermögenslosigkeit Jedermann bekannt ist, kann ein ernstlicher Verpflichtungswille nicht vorhanden sein, — es liegt dann eine Scheinzeichnung vor, welche der Prüfende zurückzuweisen hat. Dies involvirt aber noch lange keine Prüfung der Zahlungsfähigkeit der Zeichner.

den Zeichnungsscheinen (Art. 209e Abs. 2 Z. 3) ergibt, dem Gesetz (Art. 210 Abs. 3) entspricht und ob, soweit nicht andere als durch Barzahlung zu leistende Einlagen in Betracht kommen, die eingeforderten Beträge in den gesetzlichen Zahlungsmitteln im Besitze des Vorstandes sind.

In Fällen der qualifizirten Gründung ist zunächst das Vorhandensein des Apportgegenstands, dessen Beschaffenheit in Rücksicht auf die diesbezüglichen Angaben in den Statuten ꝛc. zu prüfen und die Frage in Erwägung zu ziehen, ob der im Statut als Aequivalent angegebene Aktienbetrag, bezw. die angegebene Vergütung wirklich für die Einlage oder Uebernahme bedungen wurde;[137]) ferner ist zu prüfen, ob die in der Gründererklärung des Art. 209 g zur Rechtfertigung der Höhe der gewährten Beträge angeführten Thatsachen wahr sind, und ob die angeführten vorausgegangenen Rechtsgeschäfte so, wie dargelegt, abgeschlossen wurden, die angegebenen früheren Erwerbs- und Herstellungspreise der Wahrheit entsprechen.

Hinsichtlich gewährter Gründervorteile hat sich die Prüfung auf die Frage zu beschränken, ob die im Statut angegebenen Entschädigungen oder Belohnungen wirklich den bezeichneten Personen gewährt werden sollen; sie ist nicht darauf auszudehnen, ob etwa außer den festgesetzten noch andere Zusagen gemacht wurden, noch darauf, ob die festgesetzten Beträge gerechtfertigt sind.[138])

---

[137]) s. Ring S. 98. — Die in Art. 210 Abs. 2 Z. 1 genannten Verträge werden sich die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder von den Gründern vorlegen lassen müssen, um sich Gewißheit zu verschaffen, ob der im Statut ausgedrückte Anteil (bezw. die Vergütung) für die Einlage (bezw. Uebernahme) bedungen ist. Aber die Prüfungsthätigkeit hat sich nicht auf einen Vergleich dieser Verträge mit den Angaben im Statut zu beschränken, wie Ring anzunehmen scheint. Die Verträge sind nur Hilfsmittel, um die thatsächlichen Vorgänge kennen zu lernen, der thatsächliche Vorgang selbst aber ist es, an welchem die Wahrheit und Vollständigkeit der Gründerangaben zu prüfen ist. Wenn also eine Gründerbelohnung ausbedungen, aber z. B. in einem Uebernahmspreis versteckt ist, so liegt eine unwahre und zugleich unvollständige Gründerangabe vor, wenngleich die betr. Verträge der Verheimlichung entsprechend abgefaßt sind. s. d. Beisp. bei v. Völderndorff S. 455. — Daß dies der schwierigste Teil der Prüfung, oft geradezu eine undurchführbare Aufgabe ist, unterliegt keinem Zweifel.

[138]) Die Berechnung des Gründungsaufwandes nach Art. 210 Abs. 2 Z. 1 braucht zur Zeit der Prüfung noch nicht vorzuliegen. Liegt sie schon vor, so

Ueber die Prüfung — d. h. über das Ergebnis derselben — ist von den Mitgliedern des Vorstandes und Aufsichtsrates schriftlich Bericht zu erstatten. Der Inhalt dieses Berichts ergibt sich von selbst aus dem Umfange der Prüfung, da der Bericht die zu prüfenden Umstände darlegen muß. Dieser Bericht ist nicht ein Gutachten des Vorstandes und Aufsichtsrates als zweier Einheiten, nicht ein Majoritätsgutachten jedes Organs, sondern ein Gutachten der einzelnen Mitglieder. Vereinigen sich die Mitglieder eines Organs oder auch beider Organe zu gemeinsamer Prüfung und Berichterstattung, so enthält der betr. Bericht begrifflich so viel einzelne Gutachten als er Unterschriften von Prüfenden trägt. Daraus, daß die Prüfung nicht den Organen sondern den einzelnen Mitgliedern obliegt, folgt, daß jeder der Prüfenden ein gesondertes Gutachten abzugeben berechtigt ist, also insbesondere nicht gezwungen ist, sich der Ansicht der Mehrheit der Prüfenden anzuschließen.

Der Bericht ist zu unterzeichnen und zwar, falls sich die Mitglieder eines oder beider Organe vereinigen, von den einzelnen Mitgliedern, nicht von dem Vorstande bezw. Aufsichtsrate als solchem.

In diesem Berichte kulminirt die Thätigkeit der Prüfenden. Nur was er enthält, gilt als Resultat der Prüfung, so daß sich die Richtigkeit und Vollständigkeit der vorgenommenen Prüfung aus der Richtigkeit und Vollständigkeit des erstatteten Berichtes ergibt. Wenn also die Prüfung auch mit aller Sorgfalt vorgenommen wurde, aber in den Bericht das gewonnene Resultat nicht richtig und erschöpfend übergegangen ist, so greift die Haftung unter den sonstigen Voraussetzungen Platz.[139])

---

ist sie Gegenstand der Prüfung; wenn nicht, so mag sie von den Prüfenden verlangt werden, ohne daß die Gründer zur Vorlage derselben verpflichtet wären. s. auch v. Völderndorff S. 455—456.

[139]) Art. 213 c läßt dies nicht klar genug erkennen. U. E. würde dieser Art. etwa folgendermaßen lauten müssen: „Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates sind der Gesellschaft im Falle der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit des von ihnen nach Art. 209 h Abs. 3 erstatteten Berichts solidarisch haftbar, wenn ihnen nachgewiesen wird, daß diese Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit auf einer Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes bei Vornahme der Prüfung oder Erstattung des Berichts beruht; die Haftung tritt jedoch nur insoweit ein, als der Schadensersatz von den nach Art. 213 a u. b verpflichteten Personen nicht zu erlangen ist."

Genau gesprochen haben also die Mitglieder des ersten Vorstandes und Aufsichtsrates nicht für die Prüfung sondern für den Prüfungsbericht und zwar für dessen Richtigkeit wie Vollständigkeit einzutreten.

c) Das geforderte Verhalten.

Das von den Mitgliedern des ersten Vorstands und Aufsichtsrates geforderte Verhalten ist: Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes bei Vornahme der ihnen obliegenden Prüfung und Anfertigung des darauf basirenden Berichtes.[140]) Die Verletzung dieser Sorgfalt hat die klagende Gesellschaft nachzuweisen.

d) Der zu ersetzende Schaden.

Die Mitglieder des Vorstandes und Aufsichtsrates haben denjenigen Schaden zu ersetzen, welcher für die Gesellschaft aus der Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der zur Zeit der Prüfung vorliegenden Gründerangaben rücksichtlich der Zeichnung und Einzahlung des Grundkapitals und der nach Art. 209 b festzusetzenden Punkte entstanden ist; denn diesen Schaden hätten sie verhindern sollen.

Die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder sind jedoch nur insoweit ersatzpflichtig, als der Ersatz von den Gründern, Gründergenossen und Emittenten nicht zu erlangen ist.[141]) Zum Nachweise dessen, daß von den nach Art. 213 a und b haftbaren Personen der Ersatz nicht zu erlangen ist, bedarf es der Ausklagung derselben nicht; es genügt vielmehr, wenn nach richterlichem Ermessen der Ersatz von den principaliter Verhafteten aussichtslos ist.[142])

Ob die zur Leistung des Schadensersatzes verurteilten Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder einen Regreßanspruch gegen die principaliter Verpflichteten des Art. a und b erwerben, bestimmt sich nach bürgerlichem Rechte.

---

[140]) s. Anm. 139. Hat der Belangte zwar sorgfältig geprüft aber leichtsinnig Bericht erstattet, indem er wesentliche Punkte, welche er durch die Prüfung in Erfahrung gebracht, übergangen hat, so haftet er; hat er ohne sorgfältige Prüfung im Berichte dennoch das Richtige getroffen, so ist er von der Haftung frei.

[141]) Die Motive begründen diese Bestimmung mit der Erwägung, daß die Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder den eingetretenen Schaden nicht verursacht, sondern nur nicht abgewendet haben; deßhalb dürfe die Haftung nur eine subsidiäre sein.

[142]) s. Mot. I S. 192, II S. 124.

e) Solidarität der Haftung.

Die Haftung der Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder ist zwar eine subsidiäre gegenüber derjenigen der Gründer und Genossen sowie der Emittentent, sie ist aber eine solidarische rücksichtlich der mehreren für einen und denselben Schaden ersatzpflichtigen Mitglieder,[143]) d. h. derjenigen Mitglieder, welche bei Prüfung des den Schaden veranlassenden Umstandes die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes außer Acht gelassen haben. Da der Begriff der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes kein absoluter ist, sondern sich nach den subjektiven Verhältnissen des Einzelnen gestaltet, so kann bei Anwendung dieser Sorgfalt dem Einen etwas verborgen bleiben, was sich den Anderen enthüllen muß. Wem nun trotz Anwendung der geforderten Diligenz ein schädigender Umstand verborgen blieb, der haftet für den durch denselben entstandenen Schaden überhaupt nicht; haftet er aber wegen Nichtanwendung der Sorgfalt rücksichtlich eines anderen Umstandes, so ist seine Haftung nicht eine solidarische neben derjenigen der Uebrigen: denn sie greift für einen anderen Schaden als den durch Jene verschuldeten Platz.

---

[143]) Der erste Entwurf statuirte keine Solidarität der Haftung; der zweite Entwurf und mit ihm die Kommissionsvorlage und das Gesetz enthalten das Wort „solidarisch." In der Kommission (Bericht S. 13) wurde bemerkt: „Anlangend die solidarische Haftbarkeit, so ist es streitlos den geltenden Rechten konform, daß, wenn durch die culpa des A und die culpa des B derselbe Schaden entstanden ist, A und B solidarisch haften, auch wenn die culpa eines Jeden in anderen Thatumständen beruht; wenn aber durch die culpa des A der Schaden a, durch die culpa des B der Schaden b enstanden ist, so kann von einer solidarischen Haftung auch nach dem Entwurfe keine Rede sein." Demnach ist der Artikel 213 c nicht so aufzufassen, daß, wenn der Gesellschaft durch Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit von zu prüfenden Gründerangaben mehrere Schädigungen zugegangen sind, alle Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder solidarisch haften, welche durch unsorgfältige Prüfung eine dieser Schädigungen mitverschuldet haben; vielmehr tritt solidarische Haftung nur da ein, wo ein und derselbe Schaden durch mehrere Prüfungsmitglieder verschuldet wurde. — Zur Belangung von Vorstands- und Aufsichtsratmitgliedern genügt es also, daß dieselben irgend einen Schaden mit verursacht haben, zur solidarischen Belangung Mehrerer aber ist erforderlich, daß dieselben bezügl. eines und des nämlichen Gegenstandes ungenau geprüft und hiedurch einen und denselben Schaden mithervorgerufen haben; s. v. Völderndorff S. 122—123, Ring S. 169—170.

III.

Die Geltendmachung der Haftungen aus der Gründung.

Die Personengesammtheit hat keinen natürlichen Willen, da die Willensfähigkeit eine Eigenschaft ist, welche nur dem Individuum innewohnt. Damit nun die Personengesammtheit handelnd auftreten könne, muß ein Wille derselben fingirt werden.[144]) Als Wille der Gesammtheit wird fingirt der Wille der zur Gesammtheit vereinigten Personen,[145]) also der Wille sämmtlicher Gemeinschaftsglieder. Da jedoch ein übereinstimmender Wille Sämmtlicher in der Regel nicht zu erzielen ist, so gelangte man zu der weiteren Fiktion, daß der Wille des größeren Teils der Gemeinschaftsglieder schlechthin als der Wille Sämmtlicher anzusehen sei. Diesem Prinzip mit seinen Konsequenzen unterwirft sich jedes Individuum, welches einer Gemeinschaft beitritt insoweit als Gesetz oder Vertrag keine Ausnahmen von demselben schaffen. Das auf der genannten Fiktion beruhende Prinzip — das Majoritätsprinzip — ist nicht wesentlich für den Begriff der Personengesammtheit (Korporation), es ist kein logisch notwendiger, sondern nur ein praktisch unentbehrlicher und zwar subsidiärer Grundsatz; er kann deßhalb durch Gesetz und Statut durchbrochen werden.[146])

---

[144]) Denn, um zu handeln, bedarf man des Willens.

[145]) Die einzelnen Individuen sind nicht Vertreter der Gesammtheit, sie äußern nicht einen Willen Namens der Gemeinschaft, sondern sie äußern Jedes seinen eigenen Willen. Nach bestimmten Normen ergibt sich aus den sämmtlichen geäußerten Einzelwillen Dasjenige, was durch Fiktion als Gesammtwille zu gelten hat.

[146]) Der Wille des größeren Teils ist ebensowenig der Wille Aller wie der Wille des kleineren Teils. Ein logischer Zwang, eine Fiktion zu Gunsten des einen Teils aufzustellen, existirt nicht. Die Fiktion zu Gunsten der Mehrheit geht von dem Gedanken aus, daß die Mehrheit der Minderheit überlegen sei und der Schwächere dem Stärkeren weichen müsse. Diese Annahme der Ueberlegenheit der Majorität ist eine sehr natürliche aber keine logische; auf dem Gebiete geistiger Ueberlegenheit ist sie sogar zweifellos eine irrige. Dieselbe Erwägung trifft zu, wenn man das Majoritätsprinzip auf die Annahme stützt, daß Dasjenige, was der Mehrzahl besser dünkt, das objektiv Bessere sein müsse. Jedenfalls ist kein Grund einzusehen, warum das Majoritätsprinzip

Das Majoritätsprinzip ist schon dann durchbrochen, wenn zur Bildung des Gemeinschaftswillens wirkliche Einstimmigkeit oder eine qualifizirte Stimmenmajorität gefordert wird; denn hier gilt der Wille der einfachen Mehrheit nicht als Wille Aller; die einfache Mehrheit steht der Minderheit gleich ohnmächtig gegenüber.

Eine stärkere Durchbrechung des genannten Prinzips liegt vor, wenn einer bestimmten Minderheit gegenüber der Mehrheit ein Veto eingeräumt ist. Hier kann die Minderheit durch Ausübung ihres Oppositionsrechts verhindern, daß die Fiktion Platz greife, als sei der Wille der Mehrheit derjenige Aller.

Endlich kann gesetzlich oder statutarisch die Bestimmung getroffen werden, daß in gewissen Fällen ein Gesammtwille schon dann fingirt wird, wenn der gleichinhaltliche Wille eines bestimmten Teiles der Vereinsangehörigen zusammentrifft, gleichviel ob dieser Teil der größere oder der geringere ist. In diesen Fällen ist also das Majoritätsprinzip aufgehoben ohne daß ein Minoritätsprinzip an dessen Stelle gesetzt wäre. Vielmehr tritt an Stelle des Majoritätsprinzips der Rechtssatz oder die statutarische Bestimmung, daß ein Gesammtwille vorhanden ist, sobald die Einigung eines bestimmten Maßes von Einzelwillen bezüglich eines bestimmten Punktes vorliegt.

Bei Feststellung Dessen, was als Wille sämmtlicher Gemeinschaftsglieder zu gelten hat, kann natürlich nur der geäußerte Wille und zwar der in gesetzlicher und statutarischer Form geäußerte Wille in Rücksicht gezogen werden. Obwohl die schriftliche Abgabe einer Willenserklärung gesetzlich oder statutarisch gefordert werden könnte, und Mangels einer entgegensetzten Vorschrift eine schriftliche Willensäußerung dieselbe Berücksichtigung verdienen müßte, wie eine mündliche, so kommt doch praktisch nur das Institut der Versammlung für die Willensäußerung der Gemeinschaftsglieder in Betracht.

Für die Beschlußfähigkeit der Versammlung kann die Erfüllung bestimmter Voraussetzungen gefordert werden. — Anwesen-

---

nicht zu Gunsten der Minderheit in der Weise durchbrochen werden könnte daß der Wille einer bestimmten Minderheit als Wille Aller und fiktionsweise als Wille der Gesammtheit gelten solle. — Selbstverständlich kann das Gesetz die Durchbrechung des Majoritätsprinzips durch Statut verbieten oder beschränken. So erscheint es nach Art. 209a Z. 5 des Aktiengesetzes unzulässig, durch Statut ein Veto einzuräumen oder die Bildung des Gesammtwillens aus dem Willen einer bestimmten Minderheit zu statuiren.

heit einer bestimmten Anzahl oder Quote der Mitglieder, Bekanntgabe der Versammlung, Ankündigung der Beschlußfassungsgegenstände, Ladungen, — deren Nichterfüllung die Versammlung unfähig macht, überhaupt oder bezüglich eines bestimmten Gegenstandes die Entstehung eines Gesammtwillens hervorzurufen. — Wer jedoch auf die in vorgeschriebener Form erfolgte Kundgebung hin nicht in der Versammlung erscheint, gilt als auf seine Mitwirkung verzichtend; seine Abwesenheit bildet kein Hindernis für die Bildung eines Gesammtwillens und gibt der betreffenden Person kein Recht auf Anfechtung des Versammlungsresultats.

Die Ansprüche, welche das Aktiengesetz gegen die bei der Gründung beteiligten Personen begründet, sind sämmtlich Ansprüche *der Gesellschaft*. Zur Geltendmachung dieser ihrer Rechte ist die Gesellschaft nicht verpflichtet. Es bedarf vielmehr eines auf Verfolgung der Ansprüche gerichteten Willensakts der Gesellschaft. Ist dieser Entschluß gefaßt, so obliegt die Ausführung zunächst dem Vorstande als dem gerichtlichen Vertreter des Vereins, in Prozessen gegen Mitglieder des Vorstands[147]) dem Aufsichtsrat (Art. 194), bezw. besonderen Bevollmächtigten (Art. 195) und endlich in einem später näher zu behandelnden Falle den auf Anregung eines Teiles der Mitglieder vom Handelsgerichte ernannten Vertretern. (223 Abs. 2.)

Der Entschluß der Gesellschaft, ihre Ansprüche geltend machen zu wollen, liegt regelmäßig in dem Willensakte des aus eigener Initiative den Prozeß anstrengenden Vorstandes. Der vom Vorstande im Bereiche seiner Verwaltungsthätigkeit — zu welcher auch die Verfolgung der Gesellschaftsansprüche gehört — geäußerte Wille ist der Wille der Gesellschaft und bedarf deßhalb der Vorstand zur Klagestellung keines Generalversammlungsbeschlusses.[148])

Macht jedoch der Vorstand nicht aus eigenem Antrieb die Ansprüche geltend, so bedarf es eines unmittelbaren Willensakts der Gesellschaft um die Verfolgung der Gesellschaftsansprüche herbeizuführen und erst auf diesen Entschluß der Gesellschaft hin kann die Klagestellung erfolgen.

---

[147]) s. *Ring* S. 481: der Vorstand kann gegen einzelne Mitglieder des Vorstands insoweit Prozesse führen, als er ohne das betreffende Mitglied aktionsfähig bleibt.

[148]) Der Aufsichtsrat hingegen bedarf des Gesellschaftsbeschlusses zur Klagestellung (Art. 194), da er nicht Verwaltungsorgan der Gesellschaft ist.

In diesem Falle ergibt sich der Wille der Gesellschaft aus dem Willen der in der ordnungsmäßig kundgegebenen Generalversammlung erschienenen Gesellschafter.[149])

Ueber die Frage, in welcher Weise die Generalversammlung zu Stande kommt (wann, durch wen und in welcher Weise dieselbe zu berufen ist und auf welche Art die Berufung erzwungen werden könne) können wir uns an diesem Orte nicht verbreiten. Es sei diesbezüglich auf die Art.: 236, 225 Abs. 2, 244a Abs. 2, 239—240 Abs. 1, 237 Abs. 1—3, 238, 237 Abs. 2 und 3 verwiesen.

Die Generalversammlung ist nur dann über die Erhebung der Ansprüche zu beschließen fähig, wenn dieser Gegenstand der Verhandlung in ordnungsmäßiger Weise angekündigt wurde.[150]) Der Entschluß der Gesellschaft, die Ansprüche zu verfolgen, ist gefaßt, wenn sich hiefür in der Generalversammlung eine den fünften Teil des Grundkapitals darstellende Anzahl von Stimmen oder eine schwächere Stimmenmehrheit erklärt.[151])

---

[149]) Daß die Worte: „in der Generalversammlung" in Art. 223 Abs. 1 sowohl zu „beschlossen wird" als zu „verlangt wird" zu konstruiren sind, ist zweifellos.

[150]) v. Völderndorff (S. 675 Nr. III) hält den Mehrheitsbeschluß des Art. 223 für eine „spontane Willenserklärung" der Gesellschaft und nicht für einen Beschluß im Sinne des Art. 238 Abs. 2 (2. Satz). Diese Annahme ist gegenüber der Klarheit des gesetzlichen Ausdrucks ungerechtfertigt; s. Ring S. 482 Nr. 4, Esser II S. 115; das „Verlangen" der Minderheit, meint v. V. weiter, könne ohnehin von der Ankündigung des Gegenstandes in der Tagesordnung nicht wohl abhängig gemacht werden. Ring verlangt auch für diesen Fall Ankündigung des Gegenstands, da die Minderheit nicht besser als die Mehrheit zu stellen sei. Nach unserer Ansicht (s. Anm. 151) steht das Verlangen der Minderheit im begrifflichen Effekte einem Versammlungsbeschlusse gleich und ist ebenso wie jener zu behandeln. Es kann also u. E. das Verlangen der Minderheit nur dann berücksichtigt werden, wenn der Gegenstand in der Tagesordnung publizirt wurde. — Wie die Aufnahme eines Gegenstandes in die Tagesordnung zu erzwingen sei s. Art. 237 Abs. 3.

[151]) U. E. stehen also der Mehrheitsbeschluß und das Minderheitsverlangen des Art. 223 im begrifflichen Effekte vollständig gleich: durch Letzteres entsteht wie durch Ersteren ein Willensakt der Gesellschaft; denn ohne einen solchen könnte die Erhebung des Gesellschaftsanspruchs nicht erfolgen, könnte der Vorstand — das Vertretungsorgan der Gesellschaft — nicht verpflichtet sein, den Prozeß zu führen. Anders die allgemeine, sich an die Motive und den Gesetzeswortlaut haltende Meinung. Nach dieser ist durch Art. 223 der Minderheit ein „Individualrecht" gegeben, welches darin besteht,

In dieser Generalversammlung erfolgt also die Entscheidung in verschiedener Weise, je nachdem in derselben weniger als 2 Fünfteile oder mindestens 2 Fünfteile des Grundkapitals vertreten sind. In ersterem Falle ist die Mehrheit schlechthin entscheidend im letzteren Falle ist die Entscheidung dann getroffen, wenn sich eine ein Fünfteil des Grundkapitals darstellende Stimmenzahl für die Erhebung erklärt. Im letzteren Fall muß jedoch noch weiter geprüft werden, ob die der Erhebung zustimmenden und ein Fünfteil des Grundkapitals repräsentirenden Stimmen die Mehrheit der sämmt-

daß die Minderheit das wahre Interesse der Gesellschaft gegenüber der Mehrheit wahrzunehmen befugt ist. Die Wahrnehmung der Gesellschaftsinteressen durch die Minderheit erfolgt jedoch nicht durch ein selbstständiges Vorgehen der Letzteren gegen die der Gesellschaft haftbaren Personen, sondern dadurch, daß die Minderheit die Gesellschaft zwingt, ihre Ansprüche geltend zu machen. Das Individualrecht des Art. 223 besteht also gegenüber der Gesellschaft. (s. Ring S. 482 f. v. Völderndorff S. 674) — Diese Konstruktion führt unbedingt zur Annahme eines Dualismus innerhalb der Generalversammlung und zur Verletzung des auch von den Motiven anerkannten Grundsatzes: „Es gibt nur einen Willen derselben Gesellschaft." Wie Renaud (Buschs Archiv Bd. 45 S. 299 ff.) sagt, steht dann dem Mehrheitsbeschlusse ein Minderheitsbeschluß gegenüber, der die Gesellschaft zum handeln nötigt. Die Mehrheit sagt „Nein" — und dies ist nach der allgemeinen Meinung der Wille der Gesellschaft, — die Minderheit dagegen sagt „Ja" und zwingt die Gesellschaft, etwas zu thun, was diese nicht thun zu wollen ausgesprochen hat. Es fehlt also der erforderliche Willensakt der Gesellschaft, auf welchen hin die Erhebung der Ansprüche zu erfolgen hat. — Zu welchen widersinnigen Konsequenzen diese Ansicht führt s. u. A. Ring S. 484, wo von „Bevollmächtigten der Gesellschaft," welche „gegen den Willen der Gesellschaft" ernannt sind, die Rede ist.

Unserer Auffassung entsprechend müßte die Fassung des Art. 223 etwa folgende sein: „die Ansprüche der Gesellschaft sind zu erheben, wenn sich hiefür in der Generalversammlung eine den fünften Teil des Grundkapitals darstellende Stimmenanzahl oder eine geringere Stimmenmehrheit erhebt" (letzterer Beisatz ist notwendig für den Fall daß nicht zwei Fünftel des Grundkapitals in der Generalversammlung vertreten sind, wo dann die Mehrheit den Ausschlag geben soll, wenngleich sie ein Fünftel des Grundkapitals nicht erreicht.) In Absatz 2 müßten die Worte vorangestellt werden: „Bilden die für die Geltendmachung der Ansprüche sich erhebenden, den fünften Teil des Grundkapitals darstellenden Stimmen nicht zugleich die Stimmenmehrheit in der Generalversammlung . ." und statt „Minderheit" müßte gesetzt werden: „die für die Erhebung Stimmenden."

Zugestanden muß werden, daß die in Vorstehendem angeregte Frage eine rein theoretische, jeder praktischen Bedeutung entbehrende, ist. Praktisch

lichen in der Generalversammlung abgegebenen Stimmen bilden,[152]) da das Gesetz, — wenn dies nicht der Fall ist, besondere Bestimmungen für die Durchführung des beschlossenen Prozesses verfügt.

Da das Grundkapital eine feste Größe ist, so ergibt sich die auf Seite der Zustimmenden erforderliche Teilgröße durch Division mit fünf. Ob diese Größe durch die Stimmen der für die Erhebung sich Erklärenden dargestellt ist, ergibt sich aus einem Vergleich zwischen der erforderlichen Größe und der Summe der Nominal-

---

stellt sich die Bestimmung in Art. 223 allerdings als ein Privileg der Minorität dar.

Die Motive I S. 245 II S. 162 bezeichnen das Minoritätsrecht des Art. 223 als notwendige Folge der Bestimmung in Art. 213 d (s. später) wonach dieselbe Minorität den Abschluß von Vergleichen und die Erklärung von Verzichten bezügl. der Gründungsverantwortlichkeiten verhindern kann. Einerseits würde ohne das Recht des Art. 213 d dem Rechte aus Art. 223 der Boden entzogen, andererseits könne erwartet werden, daß die Minderheit den Widerspruch des Art. 213 d nur erhebe, um die Verfolgung der Ansprüche der Gesellschaft, deren definitiven Verlust sie verhindere, herbeizuführen. — Während der erstere Teil dieser Ausführung richtig ist, entbehrt der letztere der Stichhaltigkeit und ist Renaud (a. a. O. S. 299 und 300) beizupflichten, wenn er sagt: „Etwas Anderes ist es, das Aufgeben von Rechten der Gesellschaft verhindern und deren alsbaldige Geltendmachung beschließen. Werden die Schadensersatzansprüche des Vereins nicht aufgegeben, so kann sich früher oder später eine Generalversammlung finden, welche deren Geltendmachung mit einfacher Stimmenmehrheit beschließt." — Endlich wird die praktische Erheblichkeit des der Minderheit gewährten Rechts, einen Gesellschaftswillen herbeizuführen, bezweifelt, bezw. in Abrede gestellt, da die Anwesenheit von Aktionären, welche zwei Fünftel des Grundkapitals darstellen, in der Generalversammlung eine seltene Erscheinung sei; s. Ring in Buschs Archiv Bd. 45 S. 135, Wiener, Entwurf S. 111, Renaud a. a. O. S. 300.

[152]) Da also das Mehrheitsverhältnis doch geprüft werden muß und, falls sich eine Mehrheit für die Erhebung ergibt, die Frage nach der Größe des von dieser Mehrheit dargestellten Grundkapitalsteiles wegfällt, so wird bei der Prüfung des Abstimmungsresultats vor Allem die Frage sein, wofür sich die Mehrheit erklärt, und erst in zweiter Linie und zwar nur dann, wenn sich die Zustimmenden in der Minderheit befinden, die Frage zur Erörterung gelangen, welchen Grundkapitalsteil die Zustimmenden darstellen; dies ändert jedoch an der Richtigkeit der aufgestellten Ansicht nichts, daß, wenn mindestens $^2/_5$ des Grundkapitals in der Versammlung vertreten sind, nicht die Mehrheit den Ausschlag gibt, sondern jene Stimmen entscheiden, welche den fünften Teil des Grundkapitals darstellen und der Erhebung der Ansprüche zustimmen.

beträge sämmtlicher Aktien, für welche eine bejahende Stimme abgegeben wurde.[153])

Die gesetzliche Vorschrift, daß die Erhebung der Gesellschaftsansprüche zu erfolgen hat, wenn sich für dieselbe in der Generalversammlung eine den fünften Teil des Grundkapitals darstellende Stimmenanzahl oder eine geringere Stimmenmehrheit entscheidet, kann durch Statut nicht abgeändert werden.

Ist durch die Generalversammlung der Entschluß gefaßt, Ansprüche der Gesellschaft zu erheben, so obliegt die Ausführung dieses Entschlusses dem Vorstande, bezw., falls Mitglieder des Vorstandes selbst belangt werden sollen, dem Aufsichtsrate.[154]) Die Generalversammlung kann jedoch in letzterem Falle sowie, wenn sich der Prozeß gegen die Aufsichtsratsmitglieder richtet, Bevollmächtigte zur Vertretung der Gesellschaft wählen. (Art. 195) Die Wahl dieser Bevollmächtigten erfolgt — gleichviel ob der Entschluß, Ansprüche geltend zu machen, von einer Mehrheit oder von der Minderheit ausging — durch einfache Stimmenmehrheit vorbehaltlich abweichender Bestimmung im Statut. (Art. 209a Z. 5.) Falls aus irgend einem Grunde die Bestellung von Bevollmächtigten durch Wahl in

---

[153]) Da das Gesetz von Grundkapital spricht, kommt selbstverständlich das Gesellschaftsvermögen nicht in Betracht. Auch bei Berechnung des Anteils jedes Aktionärs am Grundkapital kommen somit nicht die Einzahlungen sondern die Nominal-Beträge in Betracht. Hier ist jedoch zu bemerken: da zur Ausübung des Stimmrechts das Aktiendokument erforderlich ist, dieses aber erst nach Vollzahlung des Nominalbetrags ausgegeben werden soll, so fällt regelmäßig bei den in der Generalversammlung stimmenden Aktien die Nominal-Größe mit der Größe der geleisteten Einzahlungen zusammen. Sind jedoch Aktien vor erfolgter voller Leistung des Nominalbetrages ausgegeben, was nach Art. 215c Abs. 3 („soll") möglich ist, so üben diese Aktien ihr Stimmrecht ebenso aus, wie wenn sie vollgezahlt wären; es kommen also bei Berechnung des von der Minderheit repräsentirten Grundkapitalsteils die vollen Nominalbeträge, nicht die erfolgten Einzahlungen in Betracht.

[154]) S. Art. 227 und 194. — Obwohl Abs. 1 des Art. 194 einen Beschluß der Generalversammlung verlangt und Art. 223 im Falle des Minderheits-Verlangens das Wort „Beschluß" vermeidet, findet Art. 194 doch auch dann Anwendung, wenn die Erhebung der Ansprüche auf Anregung der Minderheit erfolgt. — s. übrig. auch Ring S. 482 oben, nach dessen Ansicht auch der Vorstand gegen einzelne Vorstandsmitglieder Namens der Gesellschaft prozessiren kann, sofern die Generalversammlung ihn hiemit betraut. U. E. sind diesfalls die Vorstandsmitglieder gewählte Bevollmächtigte.

der Generalversammlung verhindert wird, kann das Handelsgericht auf Antrag die Bevollmächtigten ernennen. (Art. 195 Abs. 2.)

Endlich können die in der Minderheit gebliebenen, den fünften Teil des Grundkapitals vertretenden, Aktionäre, welche der Erhebung der Ansprüche zustimmen, Personen bezeichnen, deren Ernennung zu Bevollmächtigten der Gesellschaft sie wünschen.[155]) Diesem Wunsche entsprechend ist das Handelsgericht ermächtigt, die bezeichneten Personen als „Bevollmächtigte der Gesellschaft" zu ernennen, jedoch ist keinerlei Zwang gegenüber dem ernennenden Gerichte möglich; dasselbe ist aber keinesfalls befugt, an Stelle der vorgeschlagenen Personen andere einzusetzen.

Die auf Betreiben der Minderheit ernannten sowie die von der Generalversammlung erwählten Bevollmächtigten der Gesellschaft sind in dem zu führenden Rechtsstreite gesetzliche Vertreter derselben mit der gleichen Vollmacht, welche dem Vorstande und dem gegen den Vorstand prozessirenden Aufsichtsrate zur Seite steht.

In dem Falle, daß die Erhebung der Ansprüche erfolgen muß, ohne daß sich eine Mehrheit in der Generalversammlung hiefür ausgesprochen hat, gelten folgende Spezialbestimmungen:

1) Die Klageerhebung[156] muß binnen drei Monaten seit der Generalversammlung erfolgen. Mit Ablauf dieser Frist verliert der durch die Minderheit herbeigeführte Willensakt der Gesellschaft seine Kraft und es fehlt somit die wesentlichste Prozeßvoraussetzung.[157])

---

[155]) s. Ring S. 485: „will die Minderheit sich dagegen wahren, daß die Organe der Gesellschaft die Majoritätsmeinung durch die Art der Betreibung des Rechtsstreits geltend machen, oder daß die Mehrheit der zur Generalversammlung vereinigten Aktionäre auf die Prozeßführung mittels Anweisung an die Gesellschaftsorgane wirkt, so muß sie die Ernennung besonderer Bevollmächtigter betreiben."

[156]) Das Gesetz (Art. 223 Abs. 2) sagt unrichtig: „die Erhebung des Anspruchs" der Anspruch wird durch den Willensakt der Gesellschaft in der Generalversammlung erhoben; die Vertreter der Gesellschaft erheben die Klage, um den erhobenen Anspruch zur prozessualen Durchführung zu bringen.

[157]) s. Mot. I. S. 245, II S. 162, wonach die Festsetzung der dreimonatlichen Frist für die Klageerhebung einerseits die Minderheit gegen die der Verfolgung etwa widerstrebenden Organe sichern, andererseits verhindern soll, daß die Möglichkeit einer Verfolgung der Ansprüche fortdauernd in der Schwebe bleibe. Trotzdem ist eine Pflicht der Minderheit, die Ernennung von Bevollmächtigten durch das Handelsgericht zu betreiben, nicht anzuerkennen; s. Ring S. 485, dag. v. Völderndorff S. 589.

Dagegen ist der Anspruch der Gesellschaft nicht verjährt, sondern die Verfolgung desselben kann auf Grund eines neuen Willensaktes der Gesellschaft jederzeit erfolgen.

Da die Erhebung der Klage zunächst Sache des Vorstandes bezw. Aufsichtsrats ist, so richtet sich diese gesetzliche Bestimmung zunächst gegen die genannten Gesellschaftsorgane, welche demnach verpflichtet sind, innerhalb der angegebenen Zeit die Klageerhebung zu bethätigen: unterlassen sie dies, obwohl sie hiezu verpflichtet wären,[158] so sind sie eventuell für den aus dieser pflichtwidrigen Unterlassung entspringenden Schaden der Gesellschaft haftbar.[159]) Die Pflicht der Organe zessirt selbstverständlich, falls eigene Bevollmächtigte erwählt oder auf Vorschlag vom Handelsgericht ernannt sind, in welchen Fällen die gleiche Verpflichtung diese Bevollmächtigten trifft.

Die dreimonatliche Frist beginnt mit dem Tage, an welchem der maßgebende Willensakt der Gesellschaft vor sich ging und berechnet sich in Gemäßheit der Art. 328, 329 H. G. B. und 200 C. P. O.

2) Der Klage ist das Protokoll der Generalversammlung, soweit dasselbe die Erhebung des Anspruchs betrifft, in beglaubigter Abschrift beizufügen. Das Protokoll bildet jedoch nicht etwa einen integrirenden Teil der Klageschrift, so daß die Klage nur dann als erhoben gelten würde, wenn mit dem Klageschriftsatz jenes Protokoll dem Beklagten zugestellt wurde. Vielmehr gehört die Beifügung des Protokolls zur Vereinigung des Vollmachtspunktes,[160]) so daß

---

[158]) Sie sind, wie der folgende Satz im Texte besagt, nicht hiezu verpflichtet, wenn eigene Bevollmächtigte aufgestellt sind.

[159]) s. Ring S. 484. Dieser nimmt hier eine Verpflichtung zum Schadensersatz gegenüber den Antragsstellern an; da jedoch die Organe pflichtwidrig handeln, indem sie den Prozeß der Gesellschaft nicht rechtzeitig entriren, können sie auch nur dieser haftbar sein; die Gesellschaft ist auch die einzig Geschädigte, falls durch nicht rechtzeitige Klageerhebung die Realisirung ihrer Ansprüche ganz oder zum Teil vereitelt wird.

[160]) s. v. Völderndorff S. 677. Die gesetzliche Bestimmung, wonach das Protokoll der Klage beizufügen ist, wird also nur als eine instruktionelle Vorschrift — ohne Präjudiz — anzusehen sein. Uebrigens ist diese Bestimmung auch nach der oben dargelegten Auffassung eine zwitterhafte Erscheinung; denn weder der Richter noch der Beklagte braucht davon Kenntnis zu haben, ob die Vorlage des Protokolls notwendig ist, da der Richter fast nie,

die beklagte Partei die nicht erfolgte Vorlage des bezüglichen Teils des Protokolls in jeder Lage des Prozesses rügen und das Gericht die nachträgliche Beibringung anordnen kann. — Letzteres hat das Gericht auch dann zu thun, wenn es auf Grund eigener Information erfährt, daß der Prozeß auf Veranlassung einer Minderheit hin geführt wird und in Folge dessen die Vorlage des Protokolls erforderlich ist.

3) Die der Erhebung des Gesellschaftsanspruchs zustimmende Minderheit hat den fünften Teil des Grundkapitals in Aktien der Gesellschaft für die Dauer des Prozesses gerichtlich zu hinterlegen und dem Gerichte glaubhaft zu machen, daß sie dieselben seit mindestens sechs Monaten, von der Generalversammlung zurückgerechnet besitzt.

a) Was die Hinterlegung der Aktien betrifft, so ist dieselbe nicht Voraussetzung für die Klageerhebung; die Klage kann also nicht wegen nichterfolgter Deponirung abgewiesen werden; auch kann der Beklagte nicht aus diesem Grunde die Einlassung zur Hauptsache verweigern; ebensowenig greifen die sonstigen gesetzlichen Bestimmungen betreffend die prozeßhindernden Einreden Platz. Es kann jedoch kein Urteil in der Streitsache der Gesellschaft gegen die belangte haftende Person ergehen, ohne daß jene Hinterlegung stattgefunden hat.

Der Richter, welcher die erfolgte Deposition von Amtswegen zu prüfen hat, kann deßhalb in jeder Lage des Prozesses von der Klagspartei den Nachweis der erfolgten Hinterlegung verlangen und zwar unter dem Präjudiz, daß nach unbenütztem

---

der Beklagte nicht immer wissen wird, ob die Erhebung des Anspruchs auf Veranlassung der Minderheit erfolgt. Dem Richter eine Pflicht zur Information über diesen Punkt aufzuerlegen, erscheint nicht gerechtfertigt. Endlich muß zwar dem Beklagten das Recht eingeräumt werden, das Fehlen der beizufügenden Protokollabschrift zu rügen; jedoch kann auf diese Rüge hin nicht eine absolutia ab instantio erfolgen und das Organ bezw. der Bevollmächtigte, welcher den Prozeß führen soll, als falsus procurator betrachtet und behandelt werden. In diesem Dilemma erscheint die im Text vertretene Ansicht dem Sinne der gesetzlichen Bestimmungen am ehesten zu entsprechen, so daß der Richter, sei es auf erfolgte Rüge oder auf Grund eigener Information, in den hier in Rede stehenden Fällen stets von der Befugnis des § 85 Abs. 1 C. P. O. Gebrauch zu machen hätte. s. Ring S. 485 Nr. 6. Erfolgt die Vorlage des Protokolls innerhalb der angeordneten Frist nicht, so ist allerdings der betr. Prozeßbevollmächtigte nach Analogie des falsus procurator zu behandeln.

Ablauf der für Erbringung dieses Nachweises bestimmten Frist die Klage als zurückgenommen gelte.

Die Hinterlegung hat für die Dauer des Rechtsstreites zu erfolgen, somit für die Zeit bis zum Eintritt der Rechtskraft des Endurteils, sei es erster oder höherer Instanz.

Gegenstand der Hinterlegung sind Aktien der klagenden Gesellschaft im Gesammtbetrage eines Fünftels vom Grundkapitale. Nicht erforderlich ist, daß die hinterlegten Aktien identisch sind mit denjenigen, für welche das Stimmrecht in der Generalversammlung, welche die Erhebung bewirkte, ausgeübt wurde.

Die Art der Hinterlegung ist die für sonstige Rechtsstreitigkeiten gesetzlich bestimmte.

b) Durch das Verlangen der Aktiendeposition sind die Angehörigen der „Minderheit" noch nicht in den Prozeß der Gesellschaft hineingezogen: dadurch jedoch, daß von denselben eine Glaubhaftmachung der erforderlichen Dauer ihres Besitzes verlangt wird, treten sie, — obgleich weder Prozeßpartei noch überhaupt zu gemeinsamem Auftreten rechtlich organisirt, — handelnd im Prozeß auf. Das Thätigwerden dieser außenstehenden Personen kann der Richter nicht direkt veranlassen. Er kann vielmehr nur der Klagspartei anordnen, die genannten Personen zum Handeln zu veranlassen, und zwar wiederum unter Aufstellung eines Präjudizes gegen die Klagspartei. Die Glaubhaftmachung selbst hat jedoch nicht von der Klagspartei sondern von den Angehörigen der Minderheit auszugehen. Treten nun diese Letzteren freiwillig oder auf Veranlassung der Gesellschaft auf, so gelten bezgl. der zulässigen Mittel der Glaubhaftmachung die Bestimmungen des § 266 C. P. O. Eine an und für sich glaubhafte Behauptung bedarf der Glaubhaftmachung nicht. Dagegen ist die Glaubhaftmachung nicht schon deßhalb unnötig, weil der Beklagte die Behauptung des sechsmonatlichen Aktienbesitzes der Minderheit nicht bestreitet; die Prüfung dieses gesetzlichen Erfordernisses gehört zur Offizialthätigkeit des Gerichts.

Glaubhaft zu machen ist der Besitz der Aktien und zwar der juristische Besitz[161]) während der letzten 6 Monate von der

[161]) Der sog. abgeleitete juristische Besitz genügt nicht. s. Kaiser S. 108 Nr. 8: „daher ist weder der Pfandgläubiger als solcher legitimirt noch ist es

Generalversammlung zurückgerechnet;[162]) jedoch hat nicht jeder Angehörige der Minderheit glaubhaft zu machen, daß er die von ihm deponirten Aktien seit 6 Monaten besitzt, sondern es genügt, daß sich dieselben während dieser Zeit nachweislich im Besitze eines Minderheitsangehörigen befanden, mit anderen Worten: die Besitzzeit eines Rechtsvorgängers aus den Angehörigen der Minorität wird dem jeweiligen Besitzer zugerechnet. Dem Universalsukzessor ist die Besitzzeit seines Rechtsvorgängers zuzurechnen. — Zum Nachweise des Besitzes während einer bestimmten Zeit genügt der Nachweis des Besitzerwerbs vor Beginn dieses Zeitabschnitts verbunden mit dem Nachweise des gegenwärtigen Besitzes.[163])

Das Gericht wird zweckmäßigerweise diese Glaubhaftmachung vor der Verhandlung zur Hauptsache verlangen, ist aber an keinen Zeitpunkt gebunden. Der Beklagte kann aus der nicht-erfolgten Glaubhaftmachung keine prozeßhindernde Einrede herleiten. — Ergeht jedoch ein Urteil in der betreffenden Streitsache, ohne daß jene Glaubhaftmachung stattfand, so kann dasselbe angegriffen werden wegen Verletzung einer das Verfahren betreffender Vorschrift, auf deren Befolgung die Partei wirksam nicht verzichten kann.

4) Die klagende Gesellschaft hat auf Verlangen des jeweiligen Beklagten die Leistung einer nach freiem Ermessen des Gerichts zu bestimmenden Sicherheit für die dem Beklagten drohenden Nachteile durch die Minderheit herbeizuführen.[164])

---

erforderlich, daß der Aktionär die Aktien stets in seiner Gewahrsam hatte." — s. ferner Ring S. 473 und 474.

[162]) Diese Frist ist eine materiellrechtliche, wenn auch keine Verjährungsfrist; Ring S. 474. Die Berechnung der Frist betr. s. C. P. O. § 200 (dagegen v. Völderndorff S. 667) und H. G. B. Art. 328, 329, A. D. W. O. Art. 32, 92 (Kayser S. 108 Nr. 9.)

[163]) s. Kaiser und Ring a. a. O.

[164]) Das Gesetz sagt: die Minderheit hat auf Verlangen der Beklagten Sicherheit zu leisten, und dieses Verlangen ist als prozeßhindernde Einrede gegenüber der Gesellschaft geltend zu machen. Nun kann aber die Prozeßpartei nicht gegen beliebige am Prozeß nicht Beteiligte ein Verlangen stellen und ebensowenig eine prozeßhindernde Einrede daher nehmen, daß ein extraneus einer Verpflichtung nicht nachgekommen ist. — Der Beklagte kann offenbar nur vom Kläger eine Handlung verlangen und event. wegen Nichtvornahme derselben die Einlassung verweigern. Demnach richtet sich das Kautions-

Das Verlangen ist als prozeßhindernde Einrede geltend zu machen. Das Gericht hat eine Frist zu bestimmen, binnen welcher die Sicherheit zu leisten ist; nach Ablauf dieser Frist ist auf Antrag des Beklagten, wenn die Sicherheit nicht geleistet ist, die Klage für zurückgenommen zu erklären.[165])

Auf die durch das Aktiengesetz geschaffene prozeßhindernde — aber verzichtbare — Einrede finden die Bestimmungen der C. P. O. § 247 und 248 Anwendung.[166])

Die von der Minderheit deponirten Aktien können zugleich als Kaution erklärt werden;[167]) die Kaution ist nicht nur Sicherheit für die Prozeßkosten, sondern für alle den Beklagten aus der Prozeßführung möglicherweise entspringenden Nachteile.

5) Die „Minderheit" ist der Gesellschaft für die derselben auferlegten Prozeßkosten ersatzpflichtig. Diese Verpflichtung trifft jeden

---

verlangen gegen die klagende Gesellschaft und ist es Sache der Vertreter dieser Letzteren, sich mit der Minderheit bezügl. der Kautionsleistung in Verbindung zu setzen. Unterlassen dies die Prozeßführenden und wird infolge dessen wegen nicht geschehener Kautionsleistung die Klage für zurückgenommen erklärt, so sind die Vertreter für etwaigen Schaden der Gesellschaft haftbar. (Vergleiche Anm. 159) Zweckmäßigerweise wird sich die Minderheit so organisiren, daß sie mit den Prozeßführenden in Beziehung treten kann. — Leistet die Minorität freiwillig die Sicherheit, so ist die Einrede des Beklagten gegenüber der klagenden Gesellschaft eo ipso hinfällig. — s. Ring S. 486, Kayser S. 113 Nr. 15, v. Völderndorff S. 678 Nr. X.

[165]) Gemäß §§ 490 und 529 C. P. O. wird diese prozeßhindernde Einrede in höherer Instanz nur dann geltend gemacht werden können, wenn Beklagter glaubhaft macht, daß er ohne Verschulden außer Stande gewesen sei, dieselbe im bisherigen Verlaufe des Prozesses vorzubringen. Der Beklagte wird insbesondere dann in der Lage sein, dies glaubhaft zu machen, wenn ihm nicht bekannt war, daß die Erhebung des Anspruchs auf Veranlassung einer Minderheit in der Generalversammlung erfolgt ist. Macht nun Beklagter in der Berufungs- oder Revisionsinstanz jene Einrede geltend, so ist bei Nichtbefolgung der Kautionsanordnung innerhalb der gestellten Frist das von der Klägerin eingelegte Rechtsmittel zu verwerfen. In diesem Punkte ist der Abs. 2 d. Art. 223 unvollständig und ist man gezwungen, diesen Mangel aus dem § 105 C. P. O, welchem die Bestimmung d. Art. 223 nachgebildet ist, zu ergänzen.

[166]) Vgl. hiezu Urt. d. R. G. v. 25. Januar 1881, Entsch. i. C. S. III 381. Urt. v. 25. Oktober 1881, Entsch. i. C. S. V 392. Urt. v. 28. Oktober 1881. Entsch. i. C. S. V 422.

[167]) s. v. Völderndorff S. 657.

einzelnen Minderheitsangehörigen pro rata[168] und ist jeder Einzelne von der Gesellschaft besonders einzuklagen, da die „Minderheit" als solche kein Rechtssubjekt bildet. Für die Regreßpflicht der Minderheit ist kein Verschulden derselben vorausgesetzt: Die Haftung ist eine lediglich auf dem Gesetze beruhende. Der Minderheit steht nicht einmal die Einrede zu, daß die erwachsenen Prozeßkosten zu einem gewissen Teile vermeidlich waren und durch die Vertreter der Gesellschaft — und zwar nicht die von der Minderheit benannten Bevollmächtigten — verschuldet wurden.[169]) Die Minderheit ist regreßpflichtig für alle der Gesellschaft auferlegten Prozeßkosten, gleichgiltig ob dieselben durch Urteil oder gerichtlichen Vergleich auferlegt sind, gleichgiltig ob die Gesellschaft ganz oder nur zum Teil unterlegen ist, gleichgiltig selbst, ob die auferlegten Prozeßkosten Folge der Verurteilung in der Hauptsache oder nur Folge von Fehlern in der Prozeßführung der Gesellschaftsvertreter sind, gleichgiltig endlich, ob es sich um Kosten erster oder höherer Instanz handelt, obgleich die Minderheit nicht die Macht hat, die Anrufung der höheren Instanz durch die verurteilte Gesellschaft zu verhindern.[170])

6) Für den Schaden, welcher durch eine unbegründete Klage den Beklagten entstanden ist, haften ihnen solidarisch die Aktionäre, welchen bei Erhebung des Anspruchs eine bösliche Handlungsweise zur Last fällt. Eine Klage ist unbegründet, wenn dieselbe aus ma-

---

[168]) s. dagg. Kayser S. 113, der unter Hinweis auf Art. 281 H. G. B. behauptet, die Haftung der in der Minderheit gebliebenen Personen für die Prozeßkosten sei eine solidarische. Aber Art. 281 trifft nur Bestimmungen für den Fall, daß eine Solidarschuld vorliegt, nicht darüber, wann dieser Fall gegeben sein soll; da nun Art. 223 Abs. 2 die Haftung für die Prozeßkosten nicht als eine solidarische bezeichnet, und weder nach handelsrechtlichen noch nach zivilrechtlichen Grundsätzen ein Grund für Annahme der Solidarhaft vorliegt, ist hier eine Haftung pro rata gegeben.

[169]) s. Mot. I S. 246, II S. 163, womit der Text des Gesetzes auch übereinstimmt; daßhalb ist Ring (S. 486 Nr. 7) nicht beizupflichten, wenn er meint, im Rechtsstreite der Gesellschaft gegen die Minderheit müsse die Einrede gehört werden, daß die Prozeßkosten durch Schuld der Gesellschaftsorgane vergrößert wurden.

[170]) Die Ausdrucksweise des Gesetzes gestattet nicht, von einer oder der anderen dieser Konsequenzen abzusehen. Ungenau sagt Kayser S. 113 Nr. 16: „Unterliegt die Gesellschaft," v. Völderndorff S. 678: „verliert sie (die Gesellschaft) ihn (den Prozeß)," richtig dagg. Ring S. 486 Nr. 7: „Sind der Gesellschaft Prozeßkosten auferlegt ꝛc."

teriellen Gründen („als unbegründet") zurückgewiesen wird. Da die Prozeßkosten in diesem Falle der klagenden Gesellschaft überbürdet werden, so handelt es sich bei der Haftung gegenüber den Beklagten nur um Nachteile, welche außerhalb der Prozeßführung entstanden sind. Für diese Nachteile haben die in der Minderheit gebliebenen Aktionäre einzutreten, welche in der Generalversammlung für Erhebung der Gesellschaftsansprüche gestimmt und hiebei sich einer böslichen Handlungsweise schuldig gemacht haben.[171])

IV.

Die Verjährung der Gesellschaftsansprüche.

Die Ansprüche der Gesellschaft gegen Gründer, Gründergenossen, Emissionshäuser, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder aus der Gründung verjähren in fünf Jahren seit Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister (Art. 213e).

Der vom Gesetz bestimmte Ausgangspunkt für die Verjährungsfrist ist ein fester, unverückbarer.[172])

[171]) Die im Schlußsatze des Abs. 2 v. Art. 223 enthaltene Bestimmung übertrifft womöglich die in dem vorausgehenden Satze aufgestellte Vorschrift an prinzipieller Unrichtigkeit. Die Klage gegen die Gründer ꝛc. wurde von der Gesellschaft erhoben; dennoch ist für Beschädigungen durch diese Klageerhebung, falls dieselbe unbegründet war, nicht die Gesellschaft, sondern sind die Angehörigen der auf Klageerhebung dringenden Minderheit verantwortlich; immerhin wäre es noch begreiflicher, wenn die Gesellschaft wegen ungerechtfertigter Klageerhebung schadenersatzpflichtig erklärt und ihr ein Regreßanspruch gegen jene Minderheit eingeräumt wäre.

[172]) s. Ring S. 176 Nr. 1: „Hienach müssen für die Verjährung die besonderen Bestimmungen der Landesgesetze außer Betracht bleiben, welche den Beginn der Verjährung aus irgend einem Grunde, wie der Unmöglichkeit einer Kenntnis des betr. Rechts, Verhinderung der Rechtsverfolgung ꝛc. nicht eintreten lassen." — Einen Vorbehalt zu Gunsten kürzerer Verjährungsfristen, wie in Art. 146 H. G. B., enthält Art. 213e nicht. Eine analoge Anwendung der in Art. 350, 386 Abs. 4 H. G. B. für den Fall des Betrugs und der Veruntreuung gegebenen Bestimmung auf die Verjährung des Art. 213e wäre willkürlich (s. auch Ring a. a. O.) — s. endlich Wiener: Entwurf S. 55, 65, der die Anregung zur Einsetzung des Art. 213e gab, und Komm.-Ber. S. 13, Sten. Ber. S. 976, 1154.

Die Unterbrechung, das Ruhen der Verjährung, sowie die Fristberechnung bestimmen sich nach den Landesgesetzen.

Mit dem Ablaufe der fünfjährigen Frist ist der Anspruch, das obligatorische Recht der Gesellschaft, verjährt, so daß der betreffende Anspruch auch nicht mehr exzeptionsweise geltend gemacht werden kann.[173])

V.

Prüfung von Gründungsvorgängen.[174])

Das Interesse des einzelnen Aktionärs an der Wahrnehmung der Gesellschaftsinteressen führt zur Einräumung gewisser Befugnisse für das einzelne Vereinsmitglied oder für eine bestimmte — von dem Majoritätsverhältnis unabhängige Anzahl von Mitgliedern. So hat das Gesetz (in Art. 222 a) den Repräsentanten eines Zehnteils des Grundkapitals das Recht eingeräumt, die Prüfung von Gründungsvorgängen durch Anrufung des Handelsgerichts zu veranlassen falls ein diesbezüglicher Antrag in der Generalversammlung abgelehnt wurde.[175]) Dieses Rechtsmittel ist in den Rahmen dieser Abhandlung aufzunehmen, weil es meist präparatorisch für die Erhebung der Ansprüche aus der Gründung sein wird, indem durch die Vornahme einer Prüfung des in seiner Gesetzmäßigkeit angezweifelten Vorgangs die Grundlage für die Klagestellung gewonnen werden soll.

I.

Allgemeine Voraussetzung für den Gebrauch dieses Rechtsmittels ist, daß ein Antrag auf Prüfung des betreffenden Grün-

[173]) s. Ring S. 176 und 177 Nr. 2, v. Völderndorff S. 125.

[174]) Das Gesetz wählt den Ausdruck „Hergang" statt Vorgang und spricht in Art. 222 a von „Prüfung eines Hergangs." Diese Ausdrucksweise ist der deutschen Sprache zuwider. „Hergang" bezeichnet die Art und Weise, in welcher mehrere Vorgänge, die irgendwie — durch Zweck oder Wirkung — zusammenhängen, aufeinanderfolgen; man kann somit wohl von dem Hergange einer Gründung, nicht aber von einem Hergange, bezw. von Hergängen bei der Gründung einer Aktiengesellschaft reden.

[175]) Vgl. Comp. Akt 1862. P. III Nr. 56 ff; Belgisches Gesetz vom 18. Mai 1873. Art. 124; Italienisches H. G. B. Art. 153; Ungar. H. G. B. Art. 175.

dungsvorganges in der Generalversammlung abgelehnt wurde; denn die Generalversammlung ist zunächst dazu berufen, die zur Abhilfe von Mißständen nötigen Schritte zu veranlassen, falls der Vorstand dieselben nicht aus eigenem Antriebe thut. War jedoch die Versammlung mit dem Antrage auf Prüfung nach vorgängiger Ankündigung dieses Beratungsgegenstandes beschäftigt, so ist eine Ablehnung nicht nur in einem abweisenden Versammlungsbeschlusse, sondern auch darin zu sehen, daß durch Weigerung der Leiter die Abstimmung vereitelt wurde.[176])

Ist diese Voraussetzung gegeben, so können Aktionäre, welche den 10. Teil des Grundkapitals darstellen[177]) eventuell auch ein einziger Aktionär als Repräsentant dieser Quote[178]) das Gericht um Ernennung von Prüfungs-Revisoren angehen. Persönliches Erfordernis für die Beteiligung an diesem Vorgehen ist sonach die Aktionäreigenschaft.[179]) Erfordernis ist ferner, daß sich Aktionäre zusammenfinden, welche den 10. Teil des Grundkapitals darstellen.

Dagegen ist es nicht nötig, daß von Diesen der vorerwähnte Antrag in der Generalversammlung ausging, ja nicht einmal, daß sie in jener Versammlung anwesend waren.

Die Aktionäre, welche die Prüfung von Gründungshergängen herbeiführen wollen, haben sich an das Gericht zu dessen Bezirk sich die Hauptniederlassung der Gesellschaft befindet, und zwar an das Landgericht zu wenden.

Regelmäßig ist zuständig die Zivilkammer, die Handelskammer nur wenn dies landesgesetzlich bestimmt ist.[180])

---

[176]) s. Ring S. 475 Nr. 3.

[177]) s. oben S. 78 und Anm. 153.

[178]) Dies erscheint dem Sinne des Gesetzes entsprechend; s. Ring S. 473.

[179]) Sind Aktien, der instruktionellen Vorschrift des Art. 215c Abs. 3 entgegen vor erfolgter Vollzahlung ausgegeben, so muß denselben sowohl ein Stimmrecht in der Generalversammlung (s. Anm. 153) gewährt als auch gestattet werden, sich den auf Prüfung dringenden Aktionären des Art. 222a anzuschließen und zwar mit der Wirkung, daß der ganze Nominalbetrag — nicht nur der eingezahlte Teil — dem von den Antragsstellern (d. Art. 222a) zu repräsentirenden Grundkapitalsteile zugerechnet wird.

[180]) Komm. Ber. S. 19, Kayser S. 108 Nr. 10, v. Völderndorff S. 664, Esser II S. 113 sind der Meinung, es seien die Handelskammern zuständig und zwar auf Grund des § 101 Z. 3a G. V. G. Diese Ansicht ist

Die Form, in welcher das Gericht anzugehen ist, ist die des Antrags. Für diesen Antrag, sowie für das ganze daraufhin erfolgende Verfahren findet kein Anwaltszwang statt, insoweit ein solcher nicht nach Landesgesetzen für Handlungen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit besteht.[181])

Der Antrag ist zu stellen von sämmtlichen Aktionären, welche den zehnten Teil des Grundkapitals darstellen, bezw. von einem gemeinsamen Vertreter derselben; er ist also ersterenfalls von allen jenen Aktionären zu unterzeichnen, letzterenfalls muß von jedem dieser Aktionäre Vollmacht vorliegen. Der Antrag ist zu richten auf Ernennung von Revisoren zur Prüfung eines bestimmt zu bezeichnenden Gründungsvorganges. Die Gründung im Allgemeinen kann nicht als Gegenstand der vorzunehmenden Prüfung aufgestellt werden.

Der Antrag muß ferner die Behauptung enthalten, daß bei dem Vorgange, dessen Prüfung herbeigeführt werden soll, Unredlichkeiten oder grobe Verletzungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrages stattgefunden haben.[182])

In dem Antrage muß der Nachweis enthalten sein, daß die allgemeine Voraussetzung der Berücksichtigung desselben: die Abweisung des auf Prüfung des betreffenden Vorgangs gerichteten Antrags in der Generalversammlung, gegeben ist. Dies kann wohl nur durch Anlage einer beglaubigten Abschrift des Versammlungsprotokolls geschehen.

Ferner ist in dem Antrage nachzuweisen, daß die Antragsteller den 10. Teil des Grundkapitals repräsentiren. Zu diesem Behufe wird es notwendig sein, ein authentisches Exemplar des

---

unstichhaltig, da das G. V. G. gemäß § 2 des Einf. Ges. nur auf die streitige Gerichtsbarkeit Anwendung findet und ein Fall der streitigen Gerichtsbarkeit hier nicht vorliegt. s. über diese Frage Anm. 184.

[181]) s. dagg. Ring S. 476, der aber von anderem Standpunkte ausgeht; Kayser S. 109 Nr. 18, demgegenüber zu bemerken ist, daß eben die Bestimmungen der C. P. O. für Handlungen auf dem Gebiete der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit keine Anwendung finden; daß eine solche hier vorliegt s. Anm. 184.

[182]) Zweckmäßigerweise wird mit dem Antrag zugleich die Glaubhaftmachung der behaupteten Thatsache angetreten werden. Die Glaubhaftmachung selbst ist jedoch Sache des weiteren Verfahrens und braucht nicht schon mit dem Antrage zu erfolgen.

Statuts — um daraus die Höhe des Grundkapitals zu ersehen — beizufügen. Sodann bedarf es des Nachweises der in Händen der Antragsteller befindlichen Grundkapitalsgröße und zur Lieferung dieses Nachweises ist das nächstliegende Mittel die Vorlage einer Bescheinigung über die gerichtliche Hinterlegung der Aktien. (s. das Folgende).[183])

Für den Nachweis der Aktionäreigenschaft ist bei Namenaktien der Inhalt des Aktienbuches ausschlaggebend. Die Vorlage dieses Buches kann natürlich nicht von den Antragstellern verlangt werden und muß es genügen, daß die Aktionäre, welche Namenaktien besitzen, dem Antrage einen beglaubigten Auszug aus dem Aktienbuche beifügen. Dies ist aber zur Legitimation unerläßlich.

Die Antragsteller haben die Aktien, auf deren Besitz sie ihren Antrag stützen, bis zur Entscheidung über den Antrag gerichtlich zu hinterlegen. Daß dies geschehen sei, hat das Gericht, ehe es in die weitere Behandlung der Sache eintritt, also vor der Terminsansetzung, zu prüfen.

II.

Die Thätigkeit des angegangenen Gerichts ist Sache der nicht streitigen Gerichtsbarkeit;[184]) die Bestimmungen der Zivilprozeßord-

[183]) Die Hinterlegung (s. später) brauchte nach dem Texte des Art. 222 a erst zugleich mit der Antragstellung zu erfolgen und kann deßhalb der Nachweis der erfolgten Hinterlegung nicht schon gleichzeitig mit dem Antrage gefordert werden. Dagegen ist der Nachweis des von den Antragstellern dargestellten Grundkapitalsteils im Antrage selbst erforderlich, und da dieser Nachweis am besten durch Vorlage der Depositalquittung erfolgt, wird die Aktienhinterlegung regelmäßig der Einreichung des Antrags vorausgehen. Die Glaubhaftmachung des sechsmonatlichen Aktienbesitzes braucht in dem Antrage nicht enthalten zu sein. Sie ist Sache des durch den Antrag veranlaßten Verfahrens.

[184]) s. Mot. II S. 165, — wonach das Landesrecht, nicht die C. P. O. darüber zu entscheiden hat, welche Rechtsmittel gegen die Zurückweisung des Antrags ergriffen werden können, s. ferner Ber. S. 19, dann v. Völderndorff S. 664, Kaiser S. 109 Nr. 18; dagegen Makower (das Gesetz betr. die Komm. Ges. a. Akt. und die Akt. Ges. v. 18. Juli 1884 v. H. Makower) S. 76 und Ring S. 476. — Ring geht von der Voraussetzung aus, daß für den näher gekennzeichneten Bruchteil der Aktionäre das materielle Recht bestehe, bei Unredlichkeiten und groben Verstößen gegen Gesetz und Statut die Untersuchung des betreffenden Vorganges von der Gesellschaft zu verlangen; durch Nichtberücksichtigung dieses Verlangens soll eine Rechtsnorm verletzt sein und es soll nun eine Streitigkeit vorliegen zwischen den Antrag-

nung finden also auf das diesbezügliche Verfahren keine Anwendung. Das Aktiengesetz gibt bezüglich des Verfahrens nur die eine Vorschrift, daß, ehe dem Antrage entsprochen wird, Vorstand und Aufsichtsrat zu hören sind. Wird der Antrag abgewiesen, so bedarf es also des Anhörens von Vorstand und Aufsichtsrat nicht.

Um letztere zu hören, ist keine mündliche Verhandlung erforderlich; die Organe können sich auch schriftlich vernehmen lassen; aber die Ansetzung einer mündlichen Verhandlung ist zulässig. Für die Organe existirt weder eine Pflicht zum Erscheinen noch zur schriftlichen Aeußerung. Die Entscheidung über den Antrag hat von dem Landgerichte selbst, nicht von dem Vorsitzenden, auszugehen.

Materiell umfaßt das gerichtliche Verfahren folgende Punkte:

1) Das Gericht hat zu prüfen, ob der gestellte Antrag den früher dargelegten Erfordernissen entspricht, und ob der zehnte Teil des Grundkapitals in Aktien der Gesellschaft von den Antragstellern hinterlegt worden ist.

2) Das Gericht hat sodann — sofern dies nicht schon gleichzeitig mit dem Antrage durch Beifügung von Urkunden geschehen ist — die Glaubhaftmachung zu verlangen, daß die Antragsteller

---

stellern einerseits und der durch die Mehrheit der Generalversammlung legal repräsentirten Gesellschaft andererseits, deren Gegenstand die Frage sei, ob eine Prüfung stattzufinden habe oder nicht. Zur Entscheidung dieser Frage werde das Gericht angerufen; es handle sich also um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, dagegen nicht um eine solche, in welcher durch die Klage ein Anspruch geltend gemacht wird. — Vor Allem ist die Voraussetzung Rings unrichtig, daß durch die Nichtberücksichtigung eines Antrags auf Prüfung beim Vorliegen von Unredlichkeiten oder Verstößen gegen Gesetz und Statut eine Rechtsnorm verletzt sei. Eine derartige Norm kann nicht aus den formalen Bestimmungen des Art. 222a entnommen werden. Das Recht der Minderheit aus Artikel 222a beruht nur auf dieser Gesetzesvorschrift, entsteht also nicht durch Verletzung eines hinter dieser Bestimmung zu suchenden Rechtssatzes, sondern einfach dann, wenn die im Gesetze verlangten Voraussetzungen gegeben sind. Unrichtig ist aber auch die von Ring gezogene Folgerung, daß nach Abweisung des Antrags in der Generalversammlung ein Rechtsstreit zwischen den Antragstellern einerseits und der Gesellschaft andererseits über die Frage entstehe, ob eine Prüfung stattzufinden habe oder nicht; denn das Recht aus Art. 222a besteht nur gegenüber dem Richter und die Gesellschaft will und kann es nicht bestreiten; sie tritt auch gar nicht bestreitend auf, ihr Auftreten in dem gerichtlichen Verfahren ist nicht einmal zulässig. Es fehlt also jeder Anhaltspunkt dafür, daß es sich bei dem Verfahren des Art. 222a um eine Streitigkeit handle. — In

die hinterlegten Aktien seit mindestens sechs Monaten, von der Generalversammlung zurückgerechnet, besitzen.[185])

3) Das Gericht hat ferner die Glaubhaftmachung des Antragsgrundes, d. h. der behaupteten Unredlichkeiten oder groben Verletzungen des Gesetzes oder des Gesellschaftsvertrags zu verlangen.[186])

4) Gedenkt das Gericht dem Antrage stattzugeben, so muß es dem Vorstande und dem Aufsichtsrate der Gesellschaft Gelegenheit geben, sich zu äußern.[187])

5) Das Gericht hat nach freiem Ermessen eine von den Antragstellern zu leistende Sicherheit festzustellen und den diesbezüglichen Beschluß den Antragstellern mit der Eröffnung bekannt zu geben, daß die geforderte Anordnung der Revisorenbestellung von der vorgängigen Leistung dieser Kaution abhängig sei.[188])

6) Ist Alles dies geschehen und findet das Gericht, daß sowohl die allgemeine Voraussetzung für die Antragstellung als auch die Legitimation der Antragsteller gegeben ist, daß ferner die glaubhaft zu machenden Thatsachen wirklich glaubhaft erscheinen, hat es Vorstand und Aufsichtsrat gehört oder ihnen doch Gelegenheit gegeben sich hören zu lassen, ohne durch die Aeußerungen dieser Organe in Bezug auf die Glaubhaftigkeit jener Thatsachen irre gemacht worden zu sein und hat sich endlich das Gericht überzeugt, daß die geforderte Sicherheit geleistet wurde, so hat es die beantragte Anordnung zu erlassen,[189]) d. h. es hat Revisoren zur Prüfung des in dem Antrage bezeichneten Gründungsvorgangs zu ernennen.

Widerspruch mit sich selbst tritt Ring endlich dadurch, daß er zwar einen bürgerlichen Rechtsstreit als vorliegend annimmt, aber nicht zugibt, daß dabei durch die Klage ein Anspruch geltend gemacht werde.

[185]) s. Näheres hierüber S. 83, 84. Zurückzurechnen ist natürlich von derjenigen Generalversammlung, in welcher der Antrag auf Prüfung abgelehnt wurde.

[186]) s. Ring S. 475. Der Begriff der Glaubhaftmachung bestimmt sich auch hier nach der C. P. O.

[187]) Art. 222a Abs. 2 sollte heißen: „vor der Anordnung ist dem Vorstande ꝛc. Gelegenheit zu geben, sich hören zu lassen."

[188]) Die Kautionsleistung ist ex officio zu fordern, ein Verzicht der Gesellschaft ist irrelevant. Zweck der Kaution ist Deckung der Schäden und Kosten, welche eventuell der Gesellschaft erwachsen. Das Gericht wird die Kautionsleistung binnen einer bestimmten Frist anordnen, nach deren Ablauf dann je nachdem die Anordnung oder die Abweisung erfolgen kann.

[189]) s. Ring S. 478, Mot. I S. 248 II S. 164, Makower S. 76.

In der Auswahl der als Revisoren zu wählenden Personen ist das Gericht in keiner Weise beschränkt, insbesondere an Vorschläge der Antragsteller nicht gebunden. Zu ernennen sind mindestens zwei Personen.[190])

Fehlt es an irgend einer der gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung, — in welchem Falle die oben sub 1—5 aufgeführten Punkte selbstverständlich unter einander im Eventualverhältnisse stehen, — so ist der Antrag abzulehnen.

Die Kosten des Verfahrens sind in beiden Fällen, — dem der Anordnung und dem der Abweisung, — den Antragstellern zu überbürden. Wird dem Antrage stattgegeben und wird in einem auf die Prüfung hin erfolgten Prozesse der Beklagte wegen des geprüften Gründungsvorgangs verurteilt, so muß den Antragstellern ein Rückanspruch gegen die Gesellschaft, deren Interessen sie wahrgenommen, wegen der ihnen erwachsenen Kosten zuerkannt werden. Die Gesellschaft kann ihrerseits diesen Posten unter den ihr zugegangenen Schäden im Prozesse gegen den aus der Gründung Verantwortlichen geltend machen.[191])

Mit dem Bescheide des Gerichts ist die Thätigkeit desselben beendet. Ein Eingriff in die durch den Bescheid veranlaßte Thätigkeit der Revisoren steht ihm nicht zu.

Ob gegen den Bescheid Rechtsmittel zulässig sind, richtet sich nach den landesrechtlichen Vorschriften über das Verfahren in Sachen der nicht streitigen Gerichtsbarkeit.[192])

III.

Die zu Revisoren ernannten Personen sind nicht zur Annahme des übertragenen Amtes verpflichtet. Auch können sie selbst nach erfolgter Annahmeerklärung nicht zur Vornahme der erforderlichen Handlungen angehalten werden.

---

[190]) s. Ring S. 479 und Andere.

[191]) s. Kayser S. 110 Nr. 19 und 20. Bezüglich der Kostenberechnung kommen die Taxordnungen für Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit zur Anwendung; s. v. Völderndorff S. 665 Anm. 7. Dagg. Kayser S. 110 Nr. 20, der, falls in Ergänzung des Aktiengesetzes nicht ein Anderes bestimmt wird, § 18 Z. 3 d. G. K. G. bezw. §§ 13, 16 d. G. O. f. R. A. in Anwendung gebracht wissen will.

[192]) s. v. Völderndorff a. a. O. der auf das bayr. Ausführ. Ges. zur C. P. O. v. 23. Febr. 1879 Art. 56 ff. verweist; s. ferner Kayser

Die Thätigkeit der Revisoren steht nicht unter gerichtlicher Kontrole. Der Revisor hat keine bestimmte Sorgfalt aufzuwenden, er haftet nur wegen dolus.[193])

Gegenstand der Revision ist nur der in dem gerichtlichen Bescheide angegebene Gründungsvorgang. Um Einsicht in die Geschäftslage bekommen zu können, haben die Revisoren gegenüber dem Vorstande der Gesellschaft einen Anspruch auf Gestattung der Einsicht in die Bücher und Schriften der Gesellschaft sowie der Untersuchung des Kassenbestandes und der Bestände an Effekten, Handelspapieren und Waaren (Art. 222a Abs. 3). Das Handelsgericht hat eventuell den Vorstand gemäß Art. 249g Abs. 2 zur Befolgung dieser Vorschrift anzuhalten.[194])

Ueber das Resultat der Prüfung ist von den Revisoren schriftlicher Bericht anzufertigen und zum Handelsregister — und zwar zu demjenigen am Sitze der Gesellschaft — einzureichen. Auch diese Handlungen können nicht erzwungen werden. Das Gesetz ordnet einen, also einen Gesammtbericht der Revisoren an, in welchem jedoch abweichende Ansichten der einzelnen Revisoren angegeben sein können.

Hiemit ist die Thätigkeit der Revisoren beschlossen. Die Revisoren können für ihre Mühewaltung eine Besoldung empfangen.

Betreffend die Kosten der Revision gilt das früher bezüglich der Kosten des gerichtlichen Verfahrens Gesagte in analoger Weise.

IV.

Die Registerbehörde wird den Bericht zur Einsicht der Beteiligten auflegen, eine diesbezügliche gesetzliche Vorschrift existirt nicht. Eine Eintragung oder Veröffentlichung des Berichts erfolgt nicht.

V.

Ist der Bericht eingereicht, sei es nun, daß derselbe den Antrag auf Prüfung rechtfertigt oder nicht, so ist derselbe von dem

---

S. 109 Nr. 18, der die Beschwerde nur in soweit als zulässig erklärt, als sie in Ergänzung des Aktiengesetzes zugelassen wird; dagegen Ring S. 478 Nr. 8, Makower S. 76.

[193]) Anders Kayser S. 109 Nr. 15 in Verbindung mit S. 71 Nr. 18; unsere Ansicht vertritt auch Ring S. 479.

[194]) Den Antragstellern steht dies Recht gegenüber dem Vorstande nicht zu, ebenso wenig ein Recht auf Anwesenheit bei Einsicht der Bücher. Mot. I S. 249, II S. 165.

Vorstande bei Berufung der nächsten Generalversammlung als Gegenstand der Beschlußfassung — durch Aufnahme in die Tagesordnung — anzukündigen. Zur Einhaltung dieser Vorschrift kann der Vorstand gemäß Art. 249 g Abs. 2 durch das Handelsgericht angehalten werden; überdies können die Antragsteller (oder auch sonstige Aktionäre) gemäß Art. 237 Abs. 2 und 3 die Aufnahme des Gegenstandes in die Tagesordnung erzwingen. Eine Verpflichtung des Vorstandes zur Berufung einer Generalversammlung zum Zwecke der Beschlußfassung über den Bericht ist nicht vom Gesetze aufgestellt. Auch hier greift eventuell Art. 237 Platz.

VI.

Ist der Antrag auf Ernennung von Revisoren abgewiesen worden[195]) oder ist ihm zwar stattgegeben worden, ergibt sich aber aus dem Prüfungsberichte der Revisoren, daß er unbegründet war, so sind diejenigen Aktionäre, welche bei Stellung des Antrags böslich gehandelt haben, solidarisch für den durch die Antragstellung für die Gesellschaft entstandenen Schaden ersatzpflichtig.[196])

— — —

Nach dem Wortlaute des Gesetzes kann zwar eine Prüfung von Gründungsvorgängen durch gerichtlich ernannte Revisoren in der angegebenen Weise zu jeder Zeit herbeigeführt werden; jedoch erscheint es sinnentsprechend, ein Recht auf Herbeiführung dieser Prüfung nur so lange anzuerkennen, als eine Verfolgung der Gründungsansprüche rechtlich möglich ist.

Da diese Ansprüche nach Ablauf von fünf Jahren durch Verjährung erloschen sind, so ist ein Antrag auf Prüfung nach Ablauf von fünf Jahren seit Eintragung des Gesellschaftsvertrags in das Handelsregister als ungerechtfertigt zu erachten.[197])

---

[195]) Wenn auch nur aus formellen Gründen.

[196]) Betr. Böslichkeit, Solidarität und Schadensberechnung s. früher. Diese Haftung der Antragsteller ist gerechtfertigt; sie ist eine Haftung wegen schädigenden Verhaltens außerhalb eines Vertragsverhältnisses. Die Solidarität ist, da es sich um eine Haftung für gemeinschaftliches und schuldhaftes Verhalten handelt, gleichfalls gerechtfertigt. Den Schaden betr. s. Ber. S. 19 („gegenüber der Bemerkung ꝛc.") und hiezu Ring S. 308 und 480.

[197]) Ebenso Ring S. 474 Nr. 2, Kayser S. 108 Nr. 11, v. Völderndorff S. 666.

VI.

Schutz vor Umgehung der Haftungen aus der Gründung.

Um die gesetzlichen Bestimmungen betreffend die Haftungen aus der Gründung vor Umgehung und so zugleich die Gesellschaft vor Schaden zu schützen, gibt das Gesetz besondere Vorschriften bezüglich des Abschlusses von Vergleichen und der Erklärung von Verzichten, welche die Ansprüche der Gesellschaft aus der Gründung betreffen, sowie bezüglich des Abschlusses von Uebernahmeverträgen außerhalb des Gründungsstadiums. — Der Grund dieser Vorschriften ist demnach kein juristischer sondern ein gesetzgebungspolitischer. — Die Vorschriften selbst enthalten teils eine Dispositionsbeschränkung für die Gesellschaft selbst,[198]) teils eine Beschränkung der gesetzlichen Vertretungsbefugnis des Vorstandes,[199]) teils Bestimmungen über die Entstehung des Gesamtwillens der Gesellschaft,[200]) teils endlich sonstige Vorsichtsmaßregeln.[201]) Ueberdies wird in einem speziellen Falle eine Haftung nach Analogie der Haftungen aus der Gründung statuirt.[202])

I.

1) Vergleiche und Verzichte,[203]) durch welche die der Gesellschaft aus der Gründung gegen Gründer, Gründergenossen, Emissions-

[198]) so das Verbot von Vergleichen und Verzichtleistungen innerhalb der ersten drei Jahre des Bestehens der Gesellschaft.

[199]) so das Erfordernis der Zustimmung der Generalversammlung in Art. 213 d und e Abs. 1.

[200]) so das Erfordernis einer qualifizirten Majorität in Art. 213 e Abs. 3 und das Veto einer Minderheit in Artikel 213 d.

[201]) so die Vorschrift einer Prüfung und Berichterstattung in Art. 213 e Abs. 2.

[202]) Art. 213 e Abs. 5.

[203]) Was als Vergleich oder Verzicht zu gelten habe, bestimmt sich nach bürgerlichem Rechte. Zwischen gerichtlichen und außergerichtlichen Vergleichen, macht das Gesetz keinen Unterschied. Gleichgiltig ist es, ob ein derartiger Vergleich im Falle eines Prozesses der Gesellschaft gegen die Haftenden auf Schadensersatz oder in einem solchen der Haftenden gegen die Gesellschaft auf Dechargeerteilung geschlossen wird; s. Ring S. 90 Nr. 1. Ein Verzicht liegt auch darin, daß sich die Gesellschaft in einem Rechtsstreite kontumaziren läßt.

häuser, Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder zustehenden Ansprüche berührt werden, können innerhalb der ersten drei (Sonnen-) Jahre seit Eintragung des Gesellschaftsvertrages in das Handelsregister mit Rechtswirkung nicht geschlossen, bezw. erklärt werden. Diese Bestimmung findet jedoch keine Anwendung, auf solche Vergleiche, welche eine jener Personen mit ihren Gläubigern im Falle der Zahlungsunfähigkeit zur Abwendung oder Beseitigung des Konkursverfahrens abschließt.

Die dreijährige Frist setzt sich zusammen aus dem schon bei der Haftung der Emittenten festgehaltenen tempus clausum von 2 Jahren, innerhalb dessen die Gesellschaft von den Gründern und Genossen präsumtiv majorisirt ist, und einem weiteren Jahre; die Verlängerung der Frist ist in der Erwägung beliebt worden, daß bei Beschränkung des Verbots auf die ersten zwei Jahre solche Emissionshäuser, welche erst Ende des zweiten Jahres ein schädigendes Ausgebot erlassen haben, schon wenige Tage darauf ihrer Haftung entbunden werden könnten.[204])

Die Ausnahme von dieser zeitlichen Beschränkung setzt Zahlungsunfähigkeit des Verpflichteten[205]) voraus und trifft jeden — gerichtlichen oder außergerichtlichen — Vergleich, welcher bestimmt und geeignet ist, das Konkursverfahren zu verhindern, d. h. die Konkurseröffnung abzuwenden, oder das in Gang befindliche Verfahren zu „beseitigen" d. h. zum Abschluß zu bringen oder sonst aus der Welt zu schaffen, somit insbesondere den Zwangsvergleich;[206]) es muß sich jedoch um einen Vergleich des Verpflichteten mit allen seinen Gläubigern, nicht etwa nur mit einigen oder mit der berech-

---

Durch ein solches Versäumnisurteil kann von der Gegenpartei kein Recht gegen die Gesellschaft erstritten werden, wenn nicht die Voraussetzung des Art. 213 d gegeben ist. s. Kayser a. a. O. und Ring S. 174 Nr. 2.

[204]) s. Mot. I S. 199, II S. 129. Diese Motivirung ist gänzlich unstichhaltig; denn wenn angenommen wird, daß nach Ablauf von zwei Jahren die Gesellschaft von dem dominirenden Einflusse der Gründer frei ist, so fehlt jeder Grund, ihr das Recht der freien Verfügung über ihre Ansprüche, seien dieselben auch erst einen Tag existent, zu nehmen. Es würde auch in einem derartigen Verzichte oder Vergleiche keine Umgehung des Gesetzes liegen, da ja nicht mehr ein beeinflußter, sondern der freie Wille der selbständig gewordenen Gesellschaft vorliegt.

[205]) s. Ring S. 175.

[206]) s. Ring a. a. O.

tigten Gesellschaft allein handeln, wobei es aber weder darauf ankommt, ob der eine oder andere unbedeutende Gläubiger außer Betracht geblieben ist noch darauf, ob die Vergleichsbedingungen den einzelnen Gläubigern gegenüber verschieden sind.[207])

2) Nach Ablauf der ersten drei Jahre sowie in dem soeben behandelten Ausnahmsfalle sind Vergleiche und Verzichtleistungen zwar zulässig aber nur mit Zustimmung der Generalversammlung. Andernfalls sind die betreffenden Handlungen ohne Rechtswirksamkeit. Im Falle des Zwangsvergleichs kollidirt diese Bestimmung mit § 178 der Konkursordnung, wonach ein rechtskräftig bestätigter Zwangsvergleich gegen alle nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger wirksam ist, auch wenn dieselben an dem Konkursverfahren oder an der Beschlußfassung über den Vergleich nicht Teil genommen oder gegen den Vergleich gestimmt haben. Dieser Rechtssatz der Konkursordnung ist durch die Bestimmung des Art. 213 d des Aktiengesetzes nicht durchbrochen: der rechtskräftige Zwangsvergleich bindet auch die demselben widersprechende Aktiengesellschaft. Jedoch ist der Vorstand der Gesellschaft nur dann berechtigt, in der Gläubiger-Versammlung für die Annahme des Vergleichs zu stimmen, wenn er vorher die Zustimmung der Generalversammlung zu demselben eingeholt hat. Beteiligt sich der Vorstand an der Abstimmung in bejahendem Sinne ohne Zustimmung der Generalversammlung, so ist eine das Verfahren und den Abschluß des Vergleichs gegebene Vorschrift nicht beobachtet, indem ein Nichtstimmberechtigter mit abgestimmt hat, und das Konkursgericht hat, falls die fehlende Zustimmung nicht ergänzt werden kann, gemäß § 172 K. O. den Vergleich zu verwerfen. Auch steht der Gesellschaft gegen einen derartigen Vergleich die sofortige Beschwerde des § 174 zu. Endlich ist der Vorstand, welcher dem Vergleiche zustimmt ohne die Generalversammlung befragt zu haben, der Gesellschaft schadensersatzpflichtig.[208])

In der Generalversammlung, welcher die Frage des Vergleichsabschlusses oder der Verzichterklärung vorliegt, bildet sich der Ge-

---

[207]) s. Mot. II S. 129, Ber. S. 13.

[208]) Ein Schaden ist aber nur dann gegeben, wenn die Zustimmung des Vorstands für das Zustandekommen des Vergleichs, also zur Bildung der Mehrheit des § 169 K. O. notwendig war und wenn die sofortige Beschwerde nicht zur Aufhebung des Vergleichs führte.

sammtwille in der Weise, daß der Vergleich oder Verzicht als abgelehnt gilt, wenn und insoweit[209]) sich für die Ablehnung eine den fünften Teil des Grundkapitals darstellende Stimmenzahl oder eine geringere Mehrheit der Stimmen erklärt.[210]) Die bei dem Vergleiche oder Verzichte unmittelbar beteiligten Haftpflichtigen haben bezüglich der sie betreffenden Punkte kein Stimmrecht (Art. 190 Abs. 3 und 221 Abs. 2).

Die Bestimmung, wonach sich der Ablehnungswille der Gesellschaft aus dem Willen der den fünften Teil des Grundkapitals repräsentirenden Aktionäre ergibt, hängt mit der analogen Bestimmung bei Geltendmachung der Gesellschaftsansprüche zusammen. Könnten nach dem Willen der einfachen Majorität die Ansprüche der Gesellschaft beliebig aufgegeben werden, so wäre die Bestimmung des Art. 223, wonach schon der Entschluß einer Minderheit den auf Geltendmachung der Rechte gerichteten Gesellschaftswillen darstellt, illusorisch. Wird ein Anspruch der Gesellschaft nach Art. 223 klagend geltend gemacht, so kann nur durch einen den Erfordernissen des Art. 213 d entsprechenden Vergleich oder Verzicht die weitere Verfolgung im Lauf des Rechtsstreits aufgegeben werden.

II.

Gegenstand der Gründerhaftungen sind insbesondere Schädigungen der Gesellschaft durch Ueberschätzung von Einlage- oder Uebernahme-Gegenständen. Während nun nach Entstehung der Gesellschaft Einlagen, — als Leistungen, welche zur Aufbringung des Grundkapitals erfolgen, — nur im Falle einer Grundkapitalserhöhung denkbar sind, können Uebernahmen von vorhandenen oder herzustellenden Anlagen, jederzeit während des Bestehens der Gesellschaft vorkommen. Bei ihnen besteht also vor Allem die Befürchtung, daß sie schon im Gründungsstadium geplant, aber zur Umgehung der in diesem Stadium geltenden Vorsichtsbestimmungen und der entsprechenden Haftungen auf die Zeit nach Entstehung des Vereins verschoben werden und daß nun der betreffende Vertrag zwischen dem Ueberlasser und der Gesellschaft in demjenigen Stadium der Gesellschaftsentwicklung zum Abschlusse kommt, in welchem der Wille der Gründer und ihrer Genossen noch dominirend ist.

---

[209]) Insoweit der Vergleich nicht als abgelehnt zu gelten hat, ist er genehmigt.

[210]) vgl. hierüber den Abschnitt: Geltendmachung der Haftungen ꝛc.

Um nun schädigende Uebernahmen, welche während der ersten Jahre des Bestehens der Gellschaft zu befürchten sind, hintanzuhalten, schreibt das Gesetz für die ersten zwei Jahre nach Registrirung der Gesellschaft gewisse Vorsichtsmaßregeln vor und erschwert das Zustandekommen solcher Vereinbarungen.

Die gesetzlichen Bestimmungen für den Fall der „Nachgründung" greifen nicht in Bezug auf alle Arten von Uebernahmen, welche im Gründungsstadium besonderen Vorschriften unterliegen, Platz. Im Gründungsstadium handelt es sich um Uebernahme von Vermögensstücken jeder Art, hier aber sollen nur diejenigen Fälle getroffen werden, in denen vorhandene oder herzustellende Anlagen oder unbewegliche Gegenstände übernommen werden. Als Anlage ist zu erklären, „jeder dauernd zum Geschäftsbetrieb der Gesellschaft bestimmte Gegenstand, welcher sich als im Zusammenhange mit den charakteristischen Zwecken der Gesellschaft befindlich darstellt."[211]) Was unter den Begriff des „unbeweglichen Gegenstandes" fällt, bestimmt sich nach bürgerlichem Rechte.

Die Vorschriften über den Fall der Nachgründung finden keine Anwendung auf den Erwerb von unbeweglichen Gegenständen, sofern auf denselben das Aktienunternehmen gerichtet ist, d. h. wenn und insoweit der Erwerb von Immobilien den Gegenstand des Unternehmens bildet.[212]) Was der Gegenstand des Unternehmens im einzelnen Falle ist, ergibt sich aus dem Statut. Ist das Unternehmen nur auf den Erwerb bestimmter Immobilien oder bestimmter Arten von solchen — z. B. Bauplätzen bei Baugesellschaften — gerichtet, so bleiben die Vorschriften für den Fall der Nachgründung auch nur insoweit außer Anwendung, als es sich um Erwerbung von Immobilien dieser speziellen Art handelt.[213])

Endlich ist den gesetzlichen Beschränkungen entzogen der Erwerb von unbeweglichen Gegenständen im Wege der Zwangsvoll-

---

[211]) so Ring S. 179 am Schlusse seiner gründlichen Ausführung. (S. 178 Nr. 2.)

[212]) Dadurch, daß der Erwerb eines Immobile mit dem Gegenstande des Unternehmens zusammenhängt, durch diesen veranlaßt ist, ist der im Text berührte Ausnahmsfall noch nicht gegeben. Der Erwerb von Immobilien muß selbst Gegenstand des Unternehmens sein. Kayser S. 92. Nr. 10, Ring S. 183.

[213]) s. v. Völderndorff S. 554 Nr. IX.

streckung,[214]) jedoch nur dann, wenn die Zwangsvollstreckung in Folge Beitreibung einer Forderung der Gesellschaft erfolgt.[215])

Aber auch abgesehen von den Letzteren beiden Ausnahmen ist die Gesellschaft in dem Erwerbe von Anlagen und Immobilien innerhalb der ersten zwei Jahre nur insoweit beschränkt, als das für solche Erwerbungen zu gewährende Aequivalent den 10. Teil des Grundkapitals übersteigt. Erwerbungen gegen mindere — höchstens ein Zehnteil des Grundkapitals erreichende — Vergütung kann die Gesellschaft, bezw. für sie der Vorstand, auch innerhalb der ersten zwei Jahre unbeschränkt vornehmen, so daß Sukzessivanschaffungen, deren keine jene Preishöhe übersteigt, nicht als verhindert erscheinen.[216])

Nach dem Gesagten greifen also die im Nachfolgenden zu behandelnden Kautelen nur dann Platz,

a) wenn der Erwerb innerhalb der ersten zwei Sonnenjahre nach Registrirung der Gesellschaft stattfinden soll,
b) wenn es sich um den Erwerb von Anlagen oder Immobilien handelt,
c) wenn der Erwerb nicht den Gegenstand des Unternehmens bildet,
d) wenn der Erwerb nicht im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt,
e) wenn der Erwerbspreis die Höhe des zehnten Teiles des Grundkapitals übersteigt.

1) Sind diese positiven und negativen Voraussetzungen gegeben, so sind folgende besondere Bestimmungen zu beobachten:

a) Der Erwerbsvertrag bedarf zu seiner Rechtsgiltigkeit der Zustimmung der Generalversammlung, ohne diese ist er nichtig.[217]) — Dagegen hat der Mangel der Zustimmung keinerlei dingliche Rechtswirkung.[218])

---

[214]) s. Ring S. 184 Nr. 9. Die Vorschrift denkt insbesondere an die Hypothekenbanken, welche oft nur durch Erwerb des beliehenen Grundstücks sich vor Schaden bewahren können. s. auch Ber. S. 14, Kayser S. 93 Nr. 12 und ferner Sten. Ber. S. 969 und 970.

[215]) s. v. Völderndorff S. 555.

[216]) Hier kann also die Umgehung eine Handhabe finden.

[217]) Hiedurch ist die Vertretungsbefugnis des Vorstandes gesetzlich beschränkt.

[218]) Welche Rechte dem früheren Eigentümer und dem Erwerber, d. i. der Gesellschaft, auf Grund der Nichtigkeit des Erwerbsvertrags zustehen, ist

b) Vor der Beschlußfassung hat der Aufsichtsrat den zu genehmigenden Vertrag zu prüfen, und über das Ergebnis dieser Prüfung der Generalversammlung schriftlich Bericht zu erstatten. Bei dieser Prüfung und Berichterstattung, hat der Aufsichtsrat, wie bei seiner sonstigen Thätigkeit als Aufsichtsorgan, die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden. (Art. 226).[219])

c) Für die Zustimmung der Generalversammlung zu dem Erwerbsvertrage ist eine qualifizirte Stimmenmehrheit erforderlich und zwar:

α) ist die zu genehmigende Vereinbarung im ersten Jahre (Sonnenjahre) seit Registrirung der Gesellschaft geschlossen, so muß die Zustimmung von einer Mehrheit ausgehen, welche mindestens den vierten Teil des Grundkapitals darstellt.

Die darzustellende Grundkapitalsgröße bestimmt sich abstrakt, d. h. unabhängig von der in der Versammlung vertretenen Grundkapitalsquantität und unabhängig von der Stimmfähigkeit im vorliegenden Fall.

Von der Abstimmung sind ausgeschlossen Aktionäre, welche der Gesellschaft als Kontrahenten gegenüber treten sollen. (Art. 190 Abs. 3 und 221 Abs. 2.)

β) ist die zu genehmigende Vereinbarung nach Ablauf des ersten Jahres geschlossen, so muß die zustimmende Mehrheit mindestens drei Vierteile des in der Generalversammlung vertretenen Grundkapitals repräsentiren.

In diesem Falle ist also zuvörderst die in der Generalversammlung vertretene Grundkapitalsgröße zu eruiren. Hiebei können nur die Anteile derjenigen anwesenden Aktionäre gerechnet werden, welche stimmfähig und im vorliegenden Falle stimmberechtigt sind, so daß die Anteile eines Aktio-

---

Frage des bürgerlichen Rechts. Eine weitere Frage ist, ob der Grundbuchrichter das Vorliegen der Zustimmung bei Umschreibung eines Immobile zu prüfen hat; s. hierüber Ring S. 180. Jedenfalls ist der Vorstand gegenüber der Gesellschaft, nach Umständen auch gegenüber dem Kontrahenten, haftbar, wenn er einen nicht genehmigten Vertrag zum Vollzuge bringt und hiedurch ein Schaden entsteht. (Art. 241 Abs. 2.)

[219]) s. Ring S. 180 Nr. 4; die Art. 209h und 213c finden keine analoge Anwendung.

närs, welcher der Gesellschaft als Kontrahent gegenübertritt, nicht miteinzurechnen sind.

d) Wurde der Vertrag genehmigt, so ist er in Urschrift oder beglaubigter Abschrift mit dem Berichte des Aufsichtsrats und den urkundlichen Grundlagen desselben, endlich mit dem Nachweis über die Beschlußfassung zum Handelsregister einzureichen. Eine Eintragung des Vertrages hat nicht zu erfolgen.[220]) Die Einreichung ist Sache des Vorstandes.

2) Zu diesen besonderen Bestimmungen, welche im Wesentlichen die Erschwerung des Zustandekommens schädigender Nachgründungen bezwecken, kommt noch eine weitere Vorschrift, welche für den Ersatz des etwa dennoch entstandenen Schadens Sorge trägt. Hat nämlich der Erwerb der Anlage oder des Immobile in Ausführung einer vor der Errichtung der Gesellschaft von den Gründern getroffenen Vereinbarung stattgefunden, so kommen in Betreff der Rechte der Gesellschaft auf Entschädigung und in Betreff der ersatzpflichtigen Personen die Vorschriften der Art. 213 a und 213 d des Gesetzes zur Anwendung. (Art. 213 f. Abs. 5).

Hier kommt also zu den früher behandelten Voraussetzungen der Anwendbarkeit all dieser besonderen Bestimmungen für den Fall der Nachgründung[221]) noch die weitere: daß der Erwerb in Ausführung einer vor Errichtung der Gesellschaft von den Gründern getroffenen Vereinbarung stattgefunden. Diese Voraussetzung zergliedert sich folgendermaßen:

a) Es muß vor Errichtung der Gesellschaft eine Vereinbarung von den Gründern getroffen worden sein, welche auf den Erwerb einer Anlage oder eines Immobile für die Gesellschaft gerichtet war.

Entscheidend ist sonach der Zeitpunkt der Errichtung, welcher im Falle der Simultan-Gründung mit der Uebernahme der letzten Aktie durch einen Gründer, im Falle der Sukzessivgründung mit dem Beschlusse der konstituirenden Generalversammlung zusammenfällt. Ist eine Vereinbarung nach diesem

[220]) s. Ring S. 182 Nr. 6. Daß die Unterlassung der vorgeschriebenen Einreichung ohne Einfluß auf die Rechtsgiltigkeit des genehmigten Vertrags ist, versteht sich von selbst. Die Beobachtung der Vorschrift kann nach Art. 249 g Abs. 2 durch Ordnungsstrafen erzwungen werden.

[221]) s. die Aufzählung auf S 102.

Zeitpunkte, wenn auch vor Registrirung, getroffen worden, so ist die geforderte Voraussetzung nicht gegeben.[222])

Gefordert ist eine *von den Gründern* getroffene Vereinbarung, also eine Willenseinigung, welche entweder unter den Gründern selbst oder zwischen den Gründern einerseits und einem Außenstehenden andererseits zu Stande gekommen ist. Es kommt jedoch nur eine solche Vereinbarung in Betracht, bei welcher sämmtliche Gründer beteiligt waren.[223])

Gegenstand dieser Vereinbarung muß der *Erwerb einer Anlage oder eines Immobile für die Gesellschaft* gewesen sein. Nicht nötig ist, daß der zu erwerbende Gegenstand sowie der zu gewährende Preis damals genau bestimmt wurde: Die Bestimmtheit ist nur insoweit erforderlich, als dies der Nachweis des Kausalzusammenhangs (s. die folgende lit. c) zwischen der Vereinbarung und dem Erwerbe verlangt.

b) Es muß ein den Vorschriften des Art. 213 f. Abs. 1 und 3 entsprechender — rechtsgiltiger — Erwerbsvertrag geschlossen worden sein. Der dingliche Erwerb des betreffenden Gegenstandes ist weder erforderlich noch ausreichend für die Anwendbarkeit der Bestimmung des Art. 213 f. Abs. 5.[224])

---

[222]) s. *Ring* S. 182, welcher mit Recht dieses Resultat ein „eigenartiges" nennt.

[223]) Derselben Ansicht: *Kayser* S. 92 Nr. 8. Anders Ring S. 82 Nr. 7. Die Erwägung, daß sich die Gründer zu gemeinsamem Handeln verbunden haben, ist, insoweit die Gründer nicht wirklich gemeinsam gehandelt haben, ohne rechtlichen Einfluß. — Es muß übrigens betont werden, daß Art. 213 f. Abs. 5 eine Vereinbarung mit dem betreffenden seinerzeitigen Ueberlasser, sei er Mitgründer oder Dritter, verlangt; ein bloßes Planen des Erwerbs von Seite der Gründer ohne Zuziehung des Ueberlassers kommt gar nicht in Betracht. Deßhalb ist es ungenau, wenn Ring sagt: „Besondere Vorschriften sind für den Fall erlassen, daß der Erwerb vor Errichtung der Gesellschaft von den persönlich haftenden Gesellschaftern *geplant* worden ist." Ring korrigirt diesen Fehler im folgenden Satze: „Zunächst muß eine Vereinbarung der Dritten mit den persönlich haftenden Gesellschaftern vorliegen." Ungenau spricht sich in dieser Beziehung auch Kayser aus.

[224]) d. h.: der dingliche Erwerb auf Grund nichtigen Vertrags begründet die Haftung nach Abs. 5 nicht und der rechtsgiltige Abschluß des Erwerbsvertrags auch ohne stattgehabten dinglichen Erwerb begründet sie. Hiegegen könnte man zwar einwenden, Abs. 5 rede von einem *stattgehabten* Er-

c) Zwischen der Gründervereinbarung und dem Erwerbsvertrage muß ein Kausalzusammenhang in der Weise bestehen, daß der Abschluß des Letzteren „in Ausführung" der Ersteren erfolgt. Es muß also der jetzt stattfindende Vertragsabschluß seiner Zeit Gegenstand der Vereinbarung gewesen sein, es muß vereinbart worden sein: es solle zwischen einer bestimmten Person, nämlich derjenigen, mit welcher in Unterhandlung getreten wird, und der im Werden begriffenen Gesellschaft nach deren Entstehung ein Vertrag geschlossen werden, durch welchen die Gesellschaft eine Anlage oder ein Immobile gegen Vergütung erwerbe, und es muß weiter durch den nunmehrigen Abschluß des Uebernahmevertrags die damals bestandene Absicht verwirklicht worden sein.[225])

Sind diese Voraussetzungen: eine seinerzeitige Vereinbarung der sub a näher bezeichneten Art und ein giltiger Erwerbs-

---

werb, auf welchen gemäß Abs. 1 der Vertrag gerichtet war, („Verträge, durch welche die Gesellschaft . . . erwerben soll") und habe hiebei den dinglichen Erwerb im Auge. Dem gegenüber ist zu bemerken: 1) Abs. 5 spricht von einem Erwerbe, der in Ausführung einer vor Errichtung der Gesellschaft von den Gründern getroffenen Vereinbarung stattfindet. Da nun aber jene Vereinbarung lediglich zwischen den Kontrahenten, nicht aber gegen die Gesellschaft wirksam ist, (Art. 209 b Abs. 4) so kann auf Grund derselben nicht die Gesellschaft ein dingliches Recht erwerben, d. h. jene Vereinbarung kann nicht der Rechtsgrund für einen dinglichen Erwerb der Gesellschaft sein; es muß vielmehr ein Willensakt der Gesellschaft, welcher auf den Erwerb des dinglichen Rechts gerichtet ist, dazwischen treten; dieser Willensakt ist eben der Erwerbsvertrag des Art. 213 f.: erst auf Grund und in Ausführung dieses Vertrags erfolgt dann der dingliche Rechtserwerb. Dagegen kann der Erwerbsvertrag selbst auf Grund und in Ausführung einer seinerzeitigen Gründervereinbarung geschlossen werden und dies ist in Abs. 5 gemeint. 2) Der dingliche Rechtserwerb ist als solcher nicht im Stande, einen Schaden für die Gesellschaft zu erzeugen: er vermehrt unter allen Umständen das Vermögen der Gesellschaft. Dagegen kann die Gesellschaft durch den Erwerbsvertrag, bezw. das Verhältnis der durch denselben übernommenen Verpflichtungen zum Werte des Erwerbsgegenstandes, geschädigt werden.

[225]) Haben im Gründungsstadium und zwar vor Errichtung der Gesellschaft Verhandlungen bezügl. eines Uebernahmevertrags geschwebt, der in das Statut aufgenommen, also schon der entstehenden Gesellschaft gegenüber rechtswirksam werden sollte, und hat sich die Sache damals zerschlagen, so kann man bei Wiederaufnahme der Verhandlungen nach Entstehung der Gesellschaft nicht sagen, der endliche Vertragsabschluß sei in Ausführung einer Vereinbarung der Gründer vor Errichtung der Gesellschaft erfolgt.

vertrag, welcher in Ausführung jener Vereinbarung erfolgt, gegeben, so finden die Bestimmungen über die Haftung der Gründer und Gründergenossen, nicht auch der Emittenten und Vorstands- bezw. Aufsichtsratsmitglieder, aus der Gründung entsprechende Anwendung. Hienach haften die Gründer solidarisch für den Schaden, welcher durch bösliche Ueberschätzung des Uebernahmegegenstandes für die Gesellschaft entstanden ist, vorbehaltlich des Exkulpationsbeweises, und neben ihnen solidarisch der Dritte, welcher zu der böslichen Schädigung wissentlich mitgewirkt hat.[226]) In Bezug auf Verzichte und Vergleiche, welche die Haftungen dieser Personen[227]) betreffen, greifen diejenigen Bestimmungen Platz, welche bezüglich der Haftungen aus der Gründung gemäß Art. 213 d gelten.[228])

[226]) s. d. Nähere bei der Haftung der Gründer und Gründergenossen. Im Uebrigen finden die Haftungsbestimmungen des Art. 213 a keine Anwendung; s. Mot. I S. 200 II S. 130, Ring S. 182 und 183.

[227]) Nur bezüglich der Haftung dieser Personen! Für die Haftung des berichterstattenden Aufsichtsrates, welche sich nach Art. 226, nicht nach Art. 213 c richtet, findet Art. 213 d nicht Anwendung; s. Ring S. 183, dagg. Wiener: Entwurf, S. 53.

[228]) s. oben S. 97—100.

sind ferner erschienen:

Amann, Julius, Die Grundsätze der heutigen Pandektenkritik, geprüft an der sogen. Lex Gallus. X u. 220 S. gr. 8. 1878. Preis ℳ 4. 80.

Amira, Karl von, Das altnorwegische Vollstreckungsverfahren. Eine rechtsgeschichtliche Abhandlung. XXVIII u. 354 S. gr. 8. 1874. Preis ℳ 7. 60.

— — **Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung** nach den altniederdeutschen Rechten. X u. 225 S. gr. 8. 1874. Preis ℳ 4. 80.

— — **Ueber Zweck und Mittel der germanischen Rechtsgeschichte.** Akademische Antrittsrede (15. Dezember 1875). II u. 74 S. gr. 8. 1876. Preis ℳ 1. 60.

Brügger, Friedrich, Ueber den Anspruch des Singularvermächtnissnehmers auf Früchte. 45 S. gr. 8. 1877. Preis ℳ —. 80.

Bürkel, Heinrich, Beiträge zur Lehre vom Mißbrauch. Inauguralschrift 1864. Neuer unveränderter Abdruck nach dem Tode des Verfassers (3./III. 1877). II u. 149 S. gr. 8. 1880. Preis ℳ 3. 60.

Drey, Eugen, Die utilis actio ad rem vindicandam des Pfleglings. Ein civilistischer Versuch. II u. 75 S. gr. 8. 1882. Preis ℳ 1. 60.

Gallinger, Emil, Der Offenbarungseid des Schuldners im Executions- und Konkursverfahren nach seiner geschichtlichen Entwickelung im römischen u. deutschen Rechte. 222 S. gr. 8. 1884. Preis ℳ 4. —

Gotthelf, J., Schwurgerichte und Schöffengerichte. Zwei Vorträge gehalten am 19. und 21. März 1873 im Liebig'schen Hörsaale. Zum Besten des Volksbildungsvereins veröffentlicht. 38 S. gr. 8. 1873. Preis ℳ —. 50.

Gretener, Dr. Xaver, Begünstigung und Hehlerei in historisch-dogmatischer Darstellung. VI u. 188 S. gr. 8. 1879. Preis ℳ 3. 60.

Grueber, Dr. Erwin, Versuch einer Erklärung der L. 9 § 1 D. **de jure dotium.** 36 S. gr. 8. 1874. Preis ℳ 1. —.

— — **Ueber den Einfluss der Eigenthumsklage auf die Ersitzung nach römischem Rechte.** Eine historisch-dogmatische Abhandlung. 45 S. gr. 8. 1875. Preis ℳ 1. 20.

Haiss, Wilhelm, Traditio und investitura. Ein rechtsgeschichtlicher Versuch. IV u. 164 S. gr. 8. 1876. Preis ℳ 2. —.

Heilmann, Friedrich, Die novatorischen Functionen der Wechselbegebung. 74 S. gr. 8. 1874. Preis ℳ 1. 60.

— — **Das gemeine Erbrecht der Religiosen.** Ein historisch-dogmatischer Versuch. 113 S. gr. 8. 1874. Preis ℳ 2. —.

— — **Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften.** 168 S. gr. 8. 1882. Preis ℳ 3. 60.

Holtzendorff, Franz von, Der Rechtsfall der Fürstin Bibesco (früheren Fürstin Bauffremont). Ein Gutachten. 26 S. Lex. 8. 1876. Preis ℳ —. 75.

Krieg, G., Delation der Erbschaft im Falle einer Todtgeburt. 64 S. gr. 8. 1876. Preis ℳ 1. 20.

Lotmar, Philipp, Ueber Causa im römischen Recht. Beitrag zur Lehre von den Rechtsgeschäften. IX u. 179 S. gr. 8. 1875. Preis ℳ 4. —.

— — **Zur legis actio sacramento in rem.** Habilitationsschrift. VI u. 145 S. gr. 8. 1876. Preis ℳ 2. 80.

— — **Kritische Studien in Sachen der Contravindication.** IV u. 181 S. gr. 8. 1878. Preis ℳ 3. 60.

Martin, Dr. Aloys, Das Civil-Medicinalwesen im Königreiche Bayern. Vollständige Sammlung aller hierauf bezüglichen und zur Zeit geltenden Reichs- und Landes-Gesetze, Verordnungen, Entschließungen, sowie der dazu gehörigen Instructionen und oberstrichterlichen Erkenntnisse. Nach amtlichen Quellen gesammelt, systematisch geordnet und erläutert. Erster Band: III u. 844 S. Lex.-8. 1884. Preis ℳ 16. —. Zweiter Band: VII u. 1025 S. Lex.-8. 1887. Preis ℳ 20. —.

Obermeyer, Moritz, Die Lehre von den Sachverständigen im Civilprozess nach dem bisherigen gemeinen Recht und nach der neueren Gesetzgebung, insbesondere der Civilprozessordnung für das deutsche Reich. Von der juristischen Fakultät München gekrönte Preisschrift. XI u. 209 S. gr. 8. 1880. Preis ℳ 4. —.

Radlkofer, Otto, Die Haftung des dritten Besitzers nach dem bayerischen Hypothekengesetze. Eine partikularrechtliche Studie. 61 S. 8. 1885. Preis ℳ 1. —.

Rechtsfälle ohne Entscheidungen. Ein juristisches Uebungsbuch zum akademischen Gebrauche wie für das Selbststudium. II u. 82 S. gr. 8°. 1885. Preis ℳ 1. 40.

Reinhard, Dr. August, Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern. Von der Juristenfakultät der Universität München mit dem Accessit gekrönte Preisschrift. 282 S. gr. 8. 1884. Preis ℳ 5. 40.

Roth, Paul von, Zur Lehre von der Genossenschaft. Rechtsgutachten in der Streitsache der Gemeinde Burgsinn gegen die Freiherren von Thüngen. IV u. 152 S. gr. 8. 1876. Preis ℳ 3. —.

Stroell, Dr. Adolf, Ueber die concursrechtliche Realsicherheit fundirter Geldpapiere. Mit besonderer Berücksichtigung der bayer. Verhältnisse. 60 S. gr. 8. 1877. Preis ℳ 1. —.

Stupp, M., Sekretär der k. General-Bergwerks- und Salinen-Administration. Das Berggesetz für das Königreich Bayern vom 20. März 1869. Mit Erläuterungen. VIII u. 436 S. 8. 1879. Preis ℳ 8. —.

Weveld, Adalbert Freiherr von, Zur Lehre vom gerichtlichen Augenschein im Civilprocess. IV und 71 S. gr. 8. 1877. Preis ℳ 1. 20.

Druck von C. Brügel & Sohn in Ansbach.

In demselben Verlage sind ferner erschienen:

Lehrbuch

des

deutschen Civilprozeßrechtes

für den

akademischen und praktischen Gebrauch.

Von

Friedrich Hellmann.

XV und 1060 S. Lex.-8. 1886. Preis 16. —.

Grundriß zu Vorlesungen

über

gemeines deutsches Strafrecht.

Von

Dr. August Geyer,

o. ö. Professor der Rechte zu München.

Erste Hälfte. Einleitung und allgemeiner Theil.
V u. 212 S. gr. 8. 1884. Preis ℳ 3. 50.
in Leinwand gebunden ℳ 4. —.

Zweite Hälfte. Besonderer Theil.
VII u. 216 S. gr. 8. 1885. Preis ℳ 3. 50.
in Leinwand gebunden ℳ 4. —.